Das ständige kaufmännische Schiedsgericht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der K. Eberhard-Karls-Universität Tübingen zur Erlangung der Doktorwürde vorgelegt

von

Dr. rer. pol. A. Haffner.

Stuttgart
Druck von W. Kohlhammer
1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547023_0089

Das ständige kaufmännische Schiedsgericht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der K. Eberhard-Karls-Universität Tübingen zur Erlangung der Doktorwürde vorgelegt

von

Dr. rer. pol. A. Haffner.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Stuttgart
Druck von W. Kohlhammer
1911.

Genehmigt auf Antrag des Referenten

Herrn Professor Dr. Heck

am 24. November 1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Wesen und Zweck des ständigen kaufmännischen Schiedsgerichts. § 1 1

II. Das Schiedsgericht und das Recht.

§ 2. Das Schiedsgericht und das materielle Recht 7

§ 3. Das Schiedsgericht und das Prozessrecht 18

III. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts. § 4 28

IV. Die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs.

§ 5. Die Rechtskraft 48

§ 6. Die Vollstreckbarkeit 56

V. Schlusswort 62

Benutzte Literatur.

Die Kommentare zur Zivilprozessordnung von Gaupp-Stein (8. und 9. Aufl., 1908); Petersen (4. Aufl., 1901); Reincke (3. Aufl., 1896); Seuffert (9. Aufl., 1905); Struckmann-Koch (8. Aufl., 1901); v. Wilmowski und Levy (7. Aufl. 1895).

Die Lehrbücher des Zivilprozessrechts von Hellmann, Hellwig, Kleinfeller, Wach.

Binding, Lehrbuch des Strafrechts, II. Bd., II. Abt. Leipzig 1905.

Nussbaum, Kommentar zum Börsengesetz. München 1910.

Altenrath, Grundlage und Wirkung des Schiedsspruchs. Berlin 1907.

Bornhak, Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Recht. Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. XXX, 1902.

Daubenspeck, Die Schiedsgerichte für Regulierung der Bergschäden. Berlin 1883.

Haeger, Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt. Berlin 1910.

Hayum, Der Schiedsvertrag. Tübingen 1892.

Kohler, Über prozessrechtliche Verträge und Kreationen. Gruchots Beiträge, XXXI. Jahrg., Berlin 1887.

Leist, Schiedssprüche gegen zwingendes Recht. Berlin 1900.

v. Lindheim, Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozesse. 3. Aufl., Wien 1894.

Mayer, Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitsentscheidung nach früherem und jetzigem gemeinen Recht. Erlangen 1888.

Moeller, Vollstreckungsurteil in Beziehung auf einen Schiedsspruch. Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. V, 1882.

Neubauer, Das schiedsrichterliche Verfahren der Zivilprozessordnung. Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. XVIII und XXI, 1893 und 1895.

Schwarz, Der Schiedsrichtervertrag (Das Rezeptum). Stuttgart 1910.

I. Wesen und Zweck des ständigen kaufmännischen Schiedsgerichts.

§ 1.

Den privaten Schiedsgerichten ist schon oft die Daseinsberechtigung neben unserer modernen staatlichen Gerichtsbarkeit abgesprochen worden. „Es wäre ein Armutszeugnis für die wissenschaftliche und die Charakterbildung des deutschen Richterstandes, wenn seine Mitglieder nicht ungleich besser befähigt wären, ein gerechtes Urteil zu finden, als ein Laie. Wer das in der Allgemeinheit bestreiten wollte, der verleugnete eine mehrtausendjährige Kultur.“ [1]) Die Schiedsgerichte haben aber bisher jede Todesanzeige Lügen gestraft. Gerade das ständige kaufmännische Schiedsgericht hat sogar in neuerer und neuester Zeit grosse Eroberungen gemacht. Heute bestehen in Deutschland nicht nur fast an allen Börsen Schiedsgerichte zur Schlichtung der aus Börsengeschäften entstehenden Streitigkeiten, sondern auch ausserhalb der Börse ist für manche Bezirke und Geschäftszweige die staatliche Gerichtsbarkeit zum grossen Teil durch kaufmännische Schiedsgerichte ausgeschaltet. Haeger [2]) nennt für Berlin allein 15 von den Ältesten der Kaufmannschaft errichtete ständige Schiedsgerichte, womit die Zahl der Berliner Schiedsgerichte bei weitem nicht erschöpft ist. Und um ein Beispiel aus der Provinz zu nennen, so hat Magdeburg neben einem allgemeinen Handelskammerschiedsgericht ständige Schiedsgerichte für den Zucker-, Zichorien- und Getreidehandel; bei dem letzten allein werden jährlich etwa 400 Klagen erhoben.

Die Verbreitung der Schiedsgerichte ist eine Art Gradmesser dafür, wie der Staatsrichter seiner Aufgabe gerecht wird. Das

1) Reinhard, „Vom schiedsrichterlichen Verfahren und seinen Mängeln“. Das Recht, IX. Jahrg., S. 406 ff.

2) Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt, Berlin 1910. S. 20.

moderne Wirtschaftsleben ist so reichhaltig und verwickelt, dass niemand vom Richter Branchenkenntnisse verlangen wird und schon deshalb die Parteien häufig den fachkundigen Laien dem rechtsgelehrten Staatsrichter vorziehen werden. Damit allein wird aber das Zunehmen der Schiedsgerichte nicht erklärt, sondern es kommt hinzu, dass noch heute ein grosser Teil unserer Richter, sobald nur die einfachsten und allgemeinsten kaufmännischen Verhältnisse und Begriffe auftauchen, auf die Hilfe des von den Parteien vorgeschlagenen Sachverständigen angewiesen ist und seinem Gutachten ohne die Möglichkeit eigener Nachprüfung folgen muss. Solange Handel und Industrie sich nicht überzeugt haben, dass diese Weltfremdheit verschwunden ist, werden sie immer versucht sein, die Entscheidung ihrer Rechtssachen einem zwar nicht staatlich geprüften, aber sachverständigen Richter zu übertragen.

Die Rechtsgrundlage für das ständige kaufmännische Schiedsgericht bildet das 10. Buch der Zivilprozessordnung. Das ständige Schiedsgericht hat jedoch viel vom ordentlichen Gericht gelernt und unterscheidet sich nach verschiedenen Richtungen grundsätzlich vom Gelegenheitsschiedsgericht, auf das die §§ 1025 bis 1048 ZPO. zugeschnitten sind und das die Rechtsprechung immer noch als den Normalfall ansieht, obgleich es längst vom ständigen Schiedsgericht an Bedeutung überflügelt wurde. Auch in der Literatur haben bisher die ständigen Schiedsgerichte nicht die gebührende Beachtung gefunden. Diese Lücke will die vorliegende Schrift ausfüllen. Eine vollständige Erörterung der zahlreichen eingreifenden Fragen war allerdings nicht möglich. Namentlich in prozessualer Beziehung konnte vielfach bloss auf das Problem hingewiesen und kurz dazu Stellung genommen werden.

Wesentlich ist für die ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte vor allem, dass sie nicht für einen Einzelfall geschaffen, sondern dauernd bestimmt sind, gewisse Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Sie sind gewöhnlich Organ einer Handelskammer, eines kaufmännischen Vereins usw. Die Handelskammer oder der Verein will durch Errichtung des Schiedsgerichts dem Handel oder der Industrie dienen, aber nicht einen rechtlichen Zwang zur Entscheidung von Streitigkeiten auf sich laden. Dadurch, dass die Handelskammer usw. ein Schiedsgericht ins Leben ruft, verpflichtet sie sich also noch nicht, über die von den Parteien dem Schiedsgericht zugewiesenen Streitigkeiten einen Schiedsspruch herbeizuführen. Aber auch dann — und hierin unterscheidet sich das

ständige vom Gelegenheitsschiedsgericht[1]) —, wenn das ständige Schiedsgericht eine eingereichte Klage angenommen hat, besteht keine klagbare Rechtsverbindlichkeit zur Erledigung der Klage im Wege des Schiedsspruchs. Vielmehr entspricht es auch dann sowohl dem Willen der Instanz, die das Schiedsgericht geschaffen hat, als auch der Rechtsauffassung der Parteien, die die Zuständigkeit eines ständigen Schiedsgerichts vereinbart haben, dass das Schiedsgericht jederzeit berechtigt sein soll, die Entscheidung einer Streitsache ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Das ist häufig in der Schiedsgerichtsordnung ausdrücklich vorgesehen, folgt aber auch ohne eine solche Bestimmung aus der Eigenart des ständigen Schiedsgerichts. Lehnt das Schiedsgericht eine Entscheidung ab, so tritt damit der Schiedsvertrag ausser Kraft. Ebenso wenn das Schiedsgericht die Erledigung einer Streitsache ungebührlich verzögert (ZPO. § 1033).

Beim ständigen Schiedsgericht tritt an die Stelle der für den Einzelfall von den Parteien ernannten Schiedsrichter, welche die Zivilprozessordnung allein kennt, das Schiedsgericht. Die Schiedsrichter sind ständig von der Handelskammer oder dem Verein ernannt, dem das Schiedsgericht untersteht. Für den einzelnen Streitfall oder die einzelne Verhandlung werden sie entweder von derselben Stelle oder vom Vorsitzenden des Schiedsgerichts aus der Zahl der ständigen Schiedsrichter ausgewählt. Die Parteien haben keinen Anspruch auf Entscheidung durch bestimmte Schiedsrichter[2]). Die Schiedsrichter können daher auch während des Verfahrens wechseln, ohne dass dieses von neuem zu beginnen hätte. Denn der Grundsatz der Einheit der münd-

1) Beim Gelegenheitsschiedsgericht ist in der Regel gegen den für den bestimmten Einzelfall ernannten Schiedsrichter eine Klage zulässig, sobald er den Parteien gegenüber das Schiedsrichteramt übernommen hat. So z. B. RG. 59, 248, Gaupp-Stein zu § 1025; Seuffert, Vorbemerkung zum 10. Buch; Schwarz, Der Schiedsrichtervertrag (Das Rezeptum), Stuttgart 1910, S. 63; a. A. Daubenspeck, Die Schiedsgerichte für Regulierung der Bergschäden, Berlin 1883, S. 47; Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, II. Aufl., S. 757.

2) Es gibt allerdings auch ständige Schiedsgerichte, bei denen die Parteien die Schiedsrichter aus der Liste der ständigen Schiedsrichter auszuwählen haben. In diesem Fall muss natürlich das ganze Verfahren von diesen gewählten Schiedsrichtern durchgeführt werden. Fällt einer dieser Schiedsrichter weg, so hat die betreffende Partei einen neuen aus der Liste zu wählen. Endlich gibt es auch ständige Schiedsgerichte, bei denen die Schiedsrichter in allen Fällen die gleichen sind, indem z. B. ein Vereinsvorstand das Schiedsgericht bildet.

lichen Verhandlung gilt für das Schiedsverfahren nicht; es genügt, sofern überhaupt eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, dass die den Schiedsspruch fällenden Schiedsrichter in der letzten dem Schiedsspruch vorangehenden Verhandlung anwesend waren. Und wenn nach Erlassung des Schiedsspruchs aus irgendeinem Grund ein neues Schiedsverfahren erforderlich wird, so kann dies durch dieselben oder durch neue Schiedsrichter durchgeführt werden[1]). Die §§ 1028—1031 ZPO. kommen also für das ständige Schiedsgericht gewöhnlich nicht in Betracht[2]).

Auch in Beziehung auf das Recht der Parteien, Schiedsrichter abzulehnen, nimmt das ständige Schiedsgericht meist eine Sonderstellung ein. Es gibt keine Fälle, in denen ein Schiedsrichter kraft Gesetzes von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen ist[3]). Dagegen kann ein Schiedsrichter nach § 1032 ZPO. aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen; ausserdem können Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme und Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, abgelehnt werden. Während nun aber die Zivilprozessordnung (§ 1045) davon ausgeht, dass die Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters vom ordentlichen Gericht zu treffen sei, hat das Reichsgericht[4]) mit Recht entschieden, dass die Parteien diese Entscheidung auch einer anderen Instanz, z. B. einer Handelskammer, übertragen dürfen. Von diesem Recht wird in den Statuten der ständigen Schiedsgerichte, der „Schiedsgerichtsordnung", häufig Gebrauch gemacht. Auch dagegen lässt sich nichts einwenden, dass die Schiedsgerichtsordnung die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch dem Schiedsgericht selbst überlässt[5]), nur darf natürlich der abgelehnte Schiedsrichter an der Entscheidung über die Ablehnung nicht teilnehmen. Die Schiedsgerichtsordnung kann ferner das Ablehnungsrecht der Parteien z. B. dadurch beschränken,

1) Bloss kann in einer schiedsrichterlichen Berufungsinstanz ein Schiedsrichter abgelehnt werden, der in erster Instanz bei dem Schiedsspruch mitgewirkt hat, §§ 41 Z. 6, 42, 1032 ZPO.

2) Auch beim Gelegenheitsschiedsvertrag kann die Ernennung der Schiedsrichter einem Dritten überlassen werden, doch ist dort die Ernennung durch die Parteien selbst die Regel.

3) RG. **44**, 391.

4) RG. **53**, 389.

5) A. A. OLG. Hamburg vom 29. Dezember 1902 in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte **5**, 203.

dass sie die Ablehnung auch in anderen Fällen als bei Besorgnis der Befangenheit nur vor der Einlassung in eine Verhandlung gestattet; übrigens ist die vorbehaltlose Einlassung vor einem Schiedsrichter trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes auch ohne eine solche Bestimmung in der Regel als Verzicht auf das Ablehnungsrecht anzusehen [1]).

Während ferner beim Gelegenheitsschiedsgericht das Verfahren, abgesehen von den obligatorischen Vorschriften des 10. Buchs der Zivilprozessordnung, durch die Parteien und die Schiedsrichter frei geregelt wird (§ 1034 Abs. 2), sind beim ständigen Schiedsgericht dieser Bewegungsfreiheit oft durch die Schiedsgerichtsordnung enge Grenzen gesetzt. Die Schiedsgerichtsordnung, die vom Schiedsgericht selbst oder von der ihm vorgesetzten Stelle erlassen wird, hat einen doppelten Charakter. Sie ist einerseits Dienstanweisung für die Schiedsrichter und andererseits Parteivereinbarung über das vom Schiedsgericht zu befolgende Verfahren. Die Parteien vereinbaren durch den Abschluss des Schiedsvertrags gleichzeitig die Anwendung der Verfahrensvorschriften der ihnen bekannten oder wenigstens zugänglichen Schiedsgerichtsordnung. Beschliessen die Parteien ein von der Schiedsgerichtsordnung abweichendes Verfahren, so pflegt das Schiedsgericht eine Entscheidung über den Rechtsstreit abzulehnen.

Endlich unterscheidet sich das ständige Schiedsgericht auch noch durch die Art seines Prozessbetriebs vom Gelegenheitsschiedsgericht. Das ständige Schiedsgericht überlässt nämlich die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gewöhnlich einem zu diesem Zweck und in der Regel auch zur juristischen Beratung angestellten Beamten. Dieser ist meist auch ausdrücklich oder stillschweigend zur Zustellung [2]) und Niederlegung [3]) des Schiedsspruchs durch die Schiedsrichter bevollmächtigt.

Vermöge seiner durchgebildeten Organisation ist das ständige kaufmännische Schiedsgericht in besonders hohem Grade geeignet, die Vorzüge des Schiedsverfahrens vor dem ordentlichen Prozess zur Geltung zu bringen.

„Der Schiedsrichter soll seine Aufgabe und seinen Ruhm darein setzen, ein Friedensrichter zu sein," schreibt der Vor-

1) Vgl. RG. vom 27. November 1908 in Soergel 1909 zu § 1032.

2) Vgl. RG. vom 15. März 1895, zit. bei Seuffert zu § 1039.

3) Vgl. RG. vom 21. März 1887, zit. bei Seuffert zu § 1039; OLG. Hamburg vom 30. April 1904 in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte **9**, 91.

sitzende des Wiener Börsenschiedsgerichts[1]). Dass ein Gericht von Kaufleuten über Kaufleute, die zudem meist demselben Geschäftszweig angehören, einen besseren Boden für einen Vergleich bildet als das ordentliche Gericht, ist leicht verständlich. Denn von den Fachgenossen, die sich die Parteien selbst zu Richtern gesetzt haben, werden sie sich leichter überzeugen lassen, dass gegenseitiges Nachgeben die beste Lösung ihres Streites sei[2]).

Auch dem zweiten wichtigen Zweck des Schiedsverfahrens, die möglichst rasche Erledigung einer Streitigkeit, vermag gerade das kaufmännische Schiedsgericht gerecht zu werden. Die eigene Fachkenntnis der Schiedsrichter macht in den meisten Fällen die Vernehmung von Sachverständigen überflüssig und setzt überhaupt das Schiedsgericht in den Stand, den Sachverhalt schneller als das Staatsgericht zu durchschauen. Ferner ist das Schiedsgericht an keine Parteianträge gebunden und deshalb auch weniger Verschleppungsmanövern ausgesetzt als das ordentliche Gericht. Gegenüber dem Gelegenheitsschiedsgericht hat das ständige Schiedsgericht ausser dem Vorteil, der aus dem Besitz eines eigenen Beamtenapparates entspringt, auch den, dass die Schiedsrichter sofort zur Stelle sind und bei Verhinderung des einen rasch ein neuer eintreten kann. Wie prompt die ständigen Schiedsgerichte arbeiten, dafür gibt der Geschäftsbericht des Magdeburger Getreideschiedsgerichts für das Jahr 1910 ein Beispiel; hier wurden von 456 Klagen

in 1—10	Tagen . . .	58,
„ 11—20	„ . . .	111,
„ 21—30	„ . . .	150,
„ 31—40	„ . . .	75,
„ 41—50	„ . . .	23,
in mehr als 50	Tagen . .	39

vom Tage der Klageerhebung an durch Schiedsspruch usw. erledigt.

Als weiterer Vorzug des Schiedsverfahrens wird oft seine Billigkeit genannt. Das trifft in gewissem Umfang zu, und da der kaufmännische Schiedsrichter bei den ständigen Schiedsgerichten sein Amt meist als Ehrenamt versieht, können in der Tat die Kosten gewöhnlich bedeutend unter den staatlichen Ge-

1) v. Lindheim, Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozesse. 3. Aufl., Wien 1894, S. 8.

2) Vgl. Haeger, Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt. Berlin 1910. S. 55.

richtskosten gehalten werden. Andererseits hat man aber die Erfahrung gemacht, dass zu niedrige Kosten die Parteien verführen, um Lappalien zu streiten und das Schiedsgericht anzurufen, ohne vorher ernstlich eine Einigung versucht zu haben.

Der wichtigste Zweck des kaufmännischen Schiedsgerichts aber ist der, den Parteien eine Entscheidung zu geben, die den Verhältnissen und Bedürfnissen und der Rechtsauffassung des Handels oder der Industrie gerecht wird. In diesem Punkt ist der ständige Schiedsrichter, der sich durch seine häufige Beschäftigung mit Rechtsstreitigkeiten eine vielseitige Erfahrung und zudem die notwendigen Rechtskenntnisse erwirbt, dem Gelegenheitsschiedsrichter ganz besonders überlegen.

Als ein Vorzug, den das ständige Schiedsgericht mit dem Staatsgericht vor dem Gelegenheitsschiedsgericht voraus hat, sei endlich noch die konstante Judikatur erwähnt, die sich bei längerem Bestehen des Schiedsgerichts herausbildet und eine gewisse Rechtsunsicherheit, die sich beim Gelegenheitsschiedsgericht nicht leugnen lässt, beseitigt.

II. Das Schiedsgericht und das Recht.

§ 2.

Das Schiedsgericht und das materielle Recht.

Das zehnte Buch der Zivilprozessordnung enthält nur in § 1041 zwei Bestimmungen, die eine Bindung der Schiedsrichter an das materielle Recht aussprechen: die Aufhebung des Schiedsspruchs kann nämlich beantragt werden, wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat, und ferner dann, wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer Handlung verurteilt, deren Vornahme verboten ist. Ausserdem ist es selbstverständlich, dass das Schiedsgericht bei der Prüfung der Voraussetzungen seiner Tätigkeit an die Vorschriften des materiellen Rechts gebunden ist: wenn kein rechtsgültiger Schiedsvertrag vorliegt, dann ist das Schiedsverfahren „unzulässig“ (§ 1041 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.).

Nur wenn in einem dieser drei Punkte das materielle Recht verletzt wird, unterliegt der Schiedsspruch der Aufhebung und

muss die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils abgewiesen werden[1]). Das ist fast unbestritten[2]). Wenn nun aber sonst der Schiedsspruch wegen eines Verstosses gegen das materielle Recht nicht angefochten werden kann, so folgt daraus allein noch nicht, dass im übrigen das Schiedsgericht an das materielle Recht nicht gebunden ist. Mit der gleichen Berechtigung könnte man folgern, die Richter letzter Instanz brauchten das Gesetz nicht anzuwenden, weil ihr Urteil keiner Revision unterliege. Eine rechtliche Bindung der Schiedsrichter an das materielle Gesetz wäre auch durchaus nicht ohne Rechtsfolgen, sondern würde namentlich die Grundlage für die zivil- und strafrechtliche Haftung der Schiedsrichter bilden. Zudem hat es etwas Unwahrscheinliches an sich, dass die Schiedsrichter als einzige Menschen zwingenden Rechtssätzen nicht unterworfen sein sollten.

Und trotzdem ist die prinzipielle Freiheit der Schiedsrichter gegenüber dem Gesetz eine Tatsache, einfach weil es an einer positiven Rechtsnorm fehlt, die sie an das Gesetz bindet[3]). Die Tätig-

1) Dazu kommt noch der Fall, dass ein Schiedsrichter sich einer strafbaren Beugung des materiellen Rechts, an das er durch den Schiedsvertrag gebunden war, schuldig gemacht hat und deshalb eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann (§§ 1041 Abs. 1 Z. 1, 580 Z. 5, 581 ZPO.).

2) A. A. nur v. Lindheim a. a. O. S. 17; Kohler, Über prozessrechtliche Verträge und Kreationen in Gruchots Beiträge 1887, S. 503 und Nussbaum Kommentar zum Börsengesetz, München 1910, S. 94. Nach v. Lindheim ist ein Schiedsspruch anfechtbar, wenn er gegen zwingende Gesetzesbestimmungen verstösst; eine juristische Begründung gibt er für diese Ansicht nicht. Nach Kohler ist der verurteilende Schiedsspruch ebenso nichtig oder ebensowenig erzwingbar, als das Geschäft selbst, auf Grund dessen abgeurteilt wird; vgl. dazu unten S. 45. Nach Nussbaum darf das Vollstreckungsurteil nicht gewährt werden, wenn das Schiedsgericht einem gesetzlichen Verbot (§§ 63, 65 Börsengesetz) die Anerkennung versagt hat; seine Ansicht würde zu einer sachlichen Nachprüfungspflicht des Richters führen, während es doch gerade die wesentlichste Eigenschaft des Schiedsverfahrens ist, dass nur seine Voraussetzungen und die anderen im § 1041 aufgezählten Punkte vom Richter nachgeprüft werden dürfen. Auch er vermag seine Auffassung nicht aus dem Gesetz zu begründen.

3) Aus § 336 StGB., wonach sich ein Schiedsrichter einer strafbaren Rechtsbeugung schuldig machen kann, kann kein Schluss auf die Bindung des Schiedsrichters an das materielle Recht gezogen werden. Der § 336 besagt nur, dass der Schiedsrichter insoweit, als er an das materielle Recht gebunden ist, auch eine strafbare Rechtsbeugung begehen kann. Vgl. Binding, Lehrbuch des Strafrechts, Leipzig 1905, II. Bd., II. Abt., S. 564 und unten S. 16.

keit der Schiedsrichter beruht zwar auf einem Rechtsgeschäft, nämlich auf dem Vertrag zwischen den Parteien, bzw. zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern[1]), aber sie selbst ist kein Rechtsgeschäft und daher auch nicht unmittelbar den Vorschriften über Rechtsgeschäfte unterworfen. Vielmehr ist die Tätigkeit des Schiedsrichters mit der des Staatsrichters verwandt. Aber ein grundsätzlicher Unterschied besteht zwischen beiden: der Staatsrichter ist gesetzlich verpflichtet, die Sätze des materiellen Rechts auf den seiner Entscheidung unterliegenden Rechtsstreit anzuwenden, für den Schiedsrichter dagegen fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Verpflichtung. Die Freiheit der Schiedsrichter gegenüber dem materiellen Recht wird fast nirgends bestritten[2]) und vielfach ausdrücklich hervorgehoben[3]). Dagegen wurde bisher nicht genügend berücksichtigt, dass der Schiedsrichter allerdings insoweit dem materiellen Recht unterworfen ist, als ihn die Parteien daran binden, und dass der Vertragsfreiheit der Parteien selbst durch die zwingenden Vorschriften des Gesetzes eine Grenze gezogen ist.

Wie sich der Schiedsrichter zu dem materiellen Recht stellen soll, das pflegen ihm die Parteien nicht ausdrücklich vorzuschreiben, sondern das muss gewöhnlich aus den Umständen des Schiedsvertrags, mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, und vor allem aus der Person der gewählten Schiedsrichter entnommen werden. Wird etwa ein Mitglied einer juristischen Fakultät zum Schiedsrichter ernannt, so ist wohl der Schiedsvertrag dahin auszulegen, dass das Gesetz und nur das Gesetz zur Anwendung kommen soll. Wenn dagegen zwei Handwerker einem Berufsgenossen die Entscheidung einer Streitigkeit übertragen, so werden sie von ihm keine Gesetzeskenntnis erwarten und deshalb auch

1) Da beim ständigen kaufmännischen Schiedsgericht nur der Schiedsvertrag zwischen den Parteien durch ausdrückliche Willenserklärung abgeschlossen zu werden pflegt, nur dieser nach aussen erkennbar in die Erscheinung tritt und gleichzeitig durch ihn auch der Inhalt des Vertrags zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern von vornherein bestimmt ist, wird im folgenden immer nur vom Schiedsvertrag gesprochen.

2) Die Gebundenheit der Schiedsrichter an zwingende materielle Rechtsnormen müssen konsequenterweise die in Anm. 2 zu S. 8 aufgeführten Schriftsteller vertreten, doch wird das von keinem ausdrücklich ausgesprochen.

3) Gaupp-Stein und Seuffert zu § 1034; Haeger a. a. O. S. 25; Leist, Schiedssprüche gegen zwingendes Recht, Berlin 1900, S. 36; Schwarz a. a. O. S. 53; vgl. RG. **26**, 376 und **41**, 251.

keinen Spruch nach dem Gesetz fordern. Eine Mittelstellung nimmt das kaufmännische Schiedsgericht ein. Wer seine Entscheidung anruft, der will kein Urteil nach freiem Ermessen, ohne Rücksicht auf das Gesetz, sondern er bringt durch den Schiedsvertrag das Vertrauen zum Ausdruck, dass der Kaufmann vermöge seiner genauen Kenntnis der kaufmännischen Gewohnheiten und Anschauungen das Gesetz richtiger anwendet als der Staatsrichter. Allerdings ergibt wohl die Auslegung des Schiedsvertrags nach der Verkehrssitte nicht, dass die kaufmännischen Schiedsrichter verpflichtet sein sollen, sich über die einschlägigen Gesetzesvorschriften zu orientieren, wohl aber, dass sie in der Regel an die ihnen bekannten Rechtssätze gebunden sein sollen. Mit dieser Einschränkung ist deshalb dem Reichsgericht[1]) an sich darin zuzustimmen, dass der Schiedsrichter „gleich dem Staatsrichter und an dessen Stelle einen Rechtsstreit entscheiden, also das Recht durch Unterordnung des Tatbestandes unter die Rechtssätze finden“ soll. Bloss ist der Schiedsrichter im Gegensatz zum Staatsrichter an die Rechtssätze nicht ausnahmslos gebunden. Wenn Kaufleute einem Standesgenossen das Richteramt übertragen, so erwarten sie von ihm, dass er die kaufmännische Auffassung von dem, was recht und billig ist, zur Geltung bringe. In der Regel wird nun das Rechtsgefühl des Kaufmanns mit dem Gesetz übereinstimmen, und soweit ist der Schiedsrichter dem Parteiwillen entsprechend rechtlich an das materielle Recht gebunden. Dass es aber auch Fälle gibt, wo die Billigkeit mit dem Gesetz in Widerspruch steht, wird kein Richter leugnen. Das Gesetz ist für den Durchschnittsfall geschaffen und kann nicht jedem Einzelfall gerecht werden. Für den Schiedsrichter aber ist das Erste und Wichtigste nicht die Anwendung der allgemeinen Rechtssätze, sondern die Entscheidung des Einzelfalls nach Treu und Glauben.

Es muss jedoch sofort hinzugefügt werden, dass die Fälle nicht gerade häufig sind, in denen der Schiedsrichter in höherem Grade als der ordentliche Richter die Billigkeit zu ihrem Recht bringen kann. Vor allem scheidet das ganze grosse Gebiet der Vertragsauslegung aus. Denn nach § 157 BGB. hat auch der Staatsrichter Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Diese Auslegung

1) RG. **59**, 248; vgl. RG. **41**, 255 und Altenrath, Grundlage und Wirkung des Schiedsspruchs, Berlin 1907, S. 35.

nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte ist für den Staatsrichter wie für den Schiedsrichter die erste Pflicht, die erfüllt sein muss, ehe der Richter die dispositiven Gesetzesbestimmungen anwendet[1]). Was den kaufmännischen Schiedsrichter vor dem Staatsrichter auszeichnet, das ist in erster Linie seine genauere Kenntnis der Verkehrssitte und dessen, was Treu und Glauben im Handel fordern. Die Vorschrift des § 157 BGB. wird noch ergänzt und erweitert durch § 242, wonach der Schuldner die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, und durch § 346 HGB., wonach unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist. Bloss wo diese Gesetzesbestimmungen nicht eingreifen, ist die Stellung des Schiedsrichters freier als die des Staatsrichters. So könnte z. B. ein Schiedsgericht eine Irrtumsanfechtung, obwohl die Voraussetzungen des § 119 BGB. vorliegen, für unzulässig erklären, weil der Irrende beim Geschäftsabschluss nicht die notwendige Sorgfalt aufgewandt habe. So könnte es umgekehrt die Irrtumsanfechtung eines kleinen Landkrämers gegenüber einem grossen Handelshaus aus Billigkeitsrücksichten zulassen, auch wenn sie nicht „unverzüglich" erfolgt ist. Oder das Schiedsgericht könnte zum Schutz eines wirtschaftlich oder geistig Schwachen eine vertretbare Fahrlässigkeit verneinen, auch wenn „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" ausser acht gelassen ist[2]). Das Schiedsgericht könnte überhaupt in allen Fällen, wo das Gesetz die Entstehung eines Rechts oder einer Verbindlichkeit von der Beobachtung oder Verletzung einer durchschnittlichen Sorgfalt abhängig macht, spezialisieren, die Entscheidung von den Umständen des Einzelfalls abhängig machen. Mit den angeführten Beispielen soll natürlich nicht gesagt werden, dass sich das Schiedsgericht bei seiner Rechtsprechung von Gefühlswallungen leiten lassen soll, sondern es soll nur die Möglichkeit konstatiert werden, dass die besondere Eigenart eines Rechtsstreits das Schiedsgericht dazu berechtigen kann, das Gesetz ausser acht zu lassen, wo der Staatsrichter daran gebunden wäre.

Den Parteien steht es an sich frei, den Schiedsrichtern die An-

1) Vgl. Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl., Jena 1906, S. 111 ff.

2) Die Beschränkung der Haftung eines Schuldners kann sich natürlich auch schon aus der Vertragsauslegung ergeben, doch ist das nicht notwendig.

wendung einzelner oder sämtlicher Gesetzesvorschriften ausdrücklich vorzuschreiben oder die Befolgung bestimmter Vorschriften ausdrücklich zu verbieten. Das ständige kaufmännische Schiedsgericht wird allerdings einen spezialisierten Schiedsvertrag nicht gestatten, also die Entscheidung in einem solchen Fall ablehnen. Denn die auf Grund besonderen Vertrauens der Kaufmannschaft dauernd zum Schiedsrichteramt berufenen Personen sollen über den Parteien stehend das Recht finden. Das ständige Schiedsgericht wird sich deshalb durch den Parteiwillen nur insoweit binden lassen, als er mit den allgemeinen kaufmännischen Anschauungen im Einklang steht; dieser Parteiwille aber bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung, sondern ergibt sich schon aus der Auslegung der einfachen kaufmännischen Schiedsklausel.

Der Vertragsfreiheit der Parteien sind jedoch nicht nur tatsächlich durch diese Exklusivität der ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte, sondern durch das Gesetz auch rechtlich Schranken gezogen. Was die Parteien durch einen Vertrag nicht direkt erreichen können, das dürfen sie auch nicht auf dem Umweg über das Schiedsgericht zu erreichen suchen. Ein Schiedsvertrag ist nichtig, wenn er die Umgehung einer zwingenden Gesetzesvorschrift bezweckt. Wenn z. B. ein Kaufvertrag über ein Grundstück formlos geschlossen wird, etwa um die Kosten der Beurkundung zu sparen, so können die Parteien diesem nichtigen Vertrag nicht dadurch eine gewisse rechtliche Wirksamkeit verschaffen, dass sie die Entscheidung von Streitigkeiten daraus einem Schiedsgericht übertragen, von dem sie erwarten, dass es den Formmangel nicht beachten werde. Sonst stände es ja in der Macht der Parteien, durch einen Scheinprozess vor dem Schiedsgericht jede gesetzliche Formvorschrift illusorisch zu machen. Aus demselben Grund ist eine Schiedsklausel nichtig, mit der ein gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstossender Vertrag zu dem Zweck ausgestattet wird, bei nicht freiwilliger Erfüllung eine Erzwingbarkeit mit Hilfe des Schiedsgerichts zu ermöglichen [1]). Endlich

1) Man kann dagegen nicht einwenden, dass weder die Erfüllung noch die vertragliche Anerkennung z. B. einer aus einem unsittlichen Rechtsgeschäft entstandenen Forderung selbst unsittlich zu sein brauche, dass deshalb auch ein Schiedsvertrag, durch den die Entscheidung über die Erfüllung einem Dritten überlassen werde, nicht unsittlich sein müsse. Denn bei den besprochenen Schiedsverträgen handelt es sich nicht um Erfüllung oder Anerkennung, sondern darum, dass die Parteien die ursprüngliche Forderung, deren Nichtigkeit sie kennen, rechtlich erzwingbar machen wollen: diese Absicht der Gesetzesumgehung aber ist unsittlich.

gilt dasselbe für die zwar nicht nichtigen, aber nach dem Gesetz nicht erzwingbaren Verträge, also namentlich für das Differenzgeschäft [1]). In allen diesen Fällen fehlt einem Schiedsverfahren die rechtliche Voraussetzung, der Schiedsvertrag; ein trotzdem gefällter Schiedsspruch darf daher nicht für vollstreckbar erklärt werden und unterliegt der Aufhebung [2]).

Diese bisher besprochenen Fälle von in fraudem legis abgeschlossenen Schiedsverträgen haben nun allerdings noch keine direkte Beziehung zu der Frage, wie weit die Parteien dem Schiedsgericht die Anwendung oder Nichtanwendung des materiellen Rechts vorschreiben können. Sie sind nur Beispiele des allgemeinen Satzes, dass der Schiedsvertrag selbst dem materiellen Recht unterworfen ist. Aber sie führen zu dem verwandten Fall hinüber, dass die Parteien zwar durch den Schiedsvertrag nicht direkt eine Umgehung des Gesetzes bezwecken, aber den Schiedsrichtern ausdrücklich vorschreiben, eine zwingende Gesetzesvorschrift nicht zu beachten. So könnten die Kontrahenten, die über den rechtlichen Charakter eines Kaufes im Zweifel sind, dem Schiedsgericht verbieten, die gesetzliche Klaglosigkeit des Differenzgeschäftes zu berücksichtigen. Oder die Abneigung gegen den „Formalismus“ des Gesetzes könnte die Parteien verleiten, den Schiedsrichtern die Nichtbeachtung aller gesetzlichen Formvorschriften zur Pflicht zu machen, ohne dass sie damit die Umgehung eines bestimmten Gesetzes beabsichtigen. Eine solche Vereinbarung würde es dann, wenn man sie als rechtsgültig ansähe, den Schiedsrichtern z. B. unmöglich machen, eine gegen die Klageforderung aufgerechnete Gegenforderung deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil sie sich auf ein formloses Schenkungsversprechen gründet. In diesen Fällen verstösst nun zwar nicht der Schiedsvertrag im ganzen, wohl aber die spezielle Parteivereinbarung, die ein zwingendes Gesetz ausser Kraft setzen will, gegen den Zweck des Gesetzes. Eine solche Parteivereinbarung ist deshalb nichtig, und nur die Auslegung des Einzelfalls kann ergeben, ob damit der ganze Schiedsvertrag fällt oder ob er als ohne die gesetzwidrige Abmachung zustande gekommen anzusehen ist (§ 139 BGB.).

1) Weiteres s. unten S. 42 ff.

2) Dasselbe gilt natürlich auch in allen anderen Fällen, wo mit dem Schiedsvertrag die Umgehung einer zwingenden Gesetzesvorschrift, z. B. des § 544 BGB., bezweckt wird. Doch kommen praktisch für das kaufmännische Schiedsgericht wohl nur die oben besprochenen Verträge in Betracht.

Man wird noch weiter gehen und der Vereinbarung, welche die Anwendung eines zwingenden Gesetzes ausschliesst, die gleichstellen müssen, welche die Schiedsrichter von der Beachtung einer solchen zwingenden Vorschrift nur ausdrücklich entbindet. Denn auch hierin schon liegt eine unzulässige Verfügung der Parteien über eine Gesetzesbestimmung, die sie durch Willenseinigung nicht ausser Kraft setzen können. Aber es darf daraus, dass zwingende Rechtssätze durch die Parteien nicht aus der Welt geschafft werden können, nicht gefolgert werden, dass nun deshalb auch die Schiedsrichter daran gebunden seien; eine solche Bindung der Schiedsrichter kann, da das Gesetz sie nicht festsetzt, nur durch positive Parteivereinbarung erreicht werden.

Die rechtliche Bindung der Schiedsrichter an das materielle Recht tritt, abgesehen von den am Anfang dieses Abschnittes aufgezählten drei Ausnahmen und einem später noch zu erwähnenden Fall [1]), nicht darin zutage, dass ein gegen das materielle Recht verstossender Schiedsspruch vor dem ordentlichen Gericht angefochten werden könnte, sondern bestimmt zunächst nur den Umfang der Haftung der Schiedsrichter. Dass die zivilrechtliche Haftung des Schiedsrichters bei Verschulden in bezug auf seine Spruchtätigkeit [2]) nicht nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen zu beurteilen ist, hat das Reichsgericht [3]) überzeugend nachgewiesen. Der Schiedsrichter, dem die Parteien die Entscheidung ihres Rechtsstreits anvertraut, dem sie gegen sich die Stellung des ordentlichen Richters ohne weiteren Vorbehalt gegeben hätten, sei bei Übernahme seiner Tätigkeit zu der Voraussetzung berechtigt, dass er für seinen Schiedsspruch nicht über die Grenzen hinaus verantwortlich gemacht werde, die der Verantwortlichkeit des Staatsrichters gesetzlich gestellt seien. Die Parteien müssten die Folgerung gegen sich gelten lassen, dass sie, wenn sie den Schiedsrichter ohne Vorbehalt bestellten, stillschweigend in die beschränkte Haftung einwilligen und durch den Vertrag mit ihm seine Vertretungspflicht in Abweichung von der allgemeinen Rechtsregel bestimmen. Der Schiedsrichter ist demnach nur dann schadensersatzpflichtig, wenn er sich bei dem Schiedsspruch vorsätzlich zu-

1) Vgl. unten S. 17.

2) In bezug auf das Verfahren richtet sich die Haftung des Schiedsrichters nach den allgemeinen Normen.

3) RG. **65**, 176; vgl. für das frühere Recht RG. **41**, 255. Wie das Reichsgericht im Ergebnis Schwarz a. a. O. S. 73 f.; a. A. Gaupp-Stein, Vorbemerkung zum 10. Buch, S. 899.

gunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht (§ 839 Abs. 2 BGB., § 336 StGB.). Ob er an die Gesetzesvorschrift, die er verletzt, kraft Gesetzes oder bloss durch den Schiedsvertrag gebunden ist, macht keinen Unterschied. Voraussetzung seiner Ersatzpflicht ist nur, dass er erstens das Gesetz kennt und zweitens weiss, dass er kraft des Gesetzes oder kraft des Schiedsvertrags daran gebunden ist. Entspricht es dem Willen der Parteien, dass der Schiedsrichter eine zwingende Gesetzesbestimmung nicht beachtet, so ist zwar eine auf die Nichtbeachtung gerichtete Parteivereinbarung nichtig. Trotzdem aber können sich die Schiedsrichter in einem solchen Fall durch die Gesetzesverletzung nicht haftbar machen, weil das Recht nur gebeugt werden kann, wo eine Bindung an das Recht besteht. Bloss bei Verletzung einer der wenigen Gesetzesbestimmungen, an die die Schiedsrichter kraft Gesetzes gebunden sind, machen sie sich haftbar, auch wenn sie in Übereinstimmung mit dem Parteiwillen entscheiden; denn der gesetzliche Zwang zur Befolgung des Gesetzes kann durch den Parteiwillen in keiner Weise berührt werden.

Die Ersatzpflicht der Schiedsrichter tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Aufhebungsklage oder durch Widerspruch gegen die Vollstreckungsklage abzuwenden. Auch in dieser Beziehung darf man den Schiedsrichter nicht schlechter stellen als den Staatsrichter (vgl. § 839 Abs. 3 BGB.).

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des ständigen kaufmännischen Schiedsrichters unterscheidet sich um deswillen in gewisser Hinsicht von der des Gelegenheitsschiedsrichters, weil beim ständigen Schiedsgericht im allgemeinen kein spezialisierter Schiedsvertrag zugelassen, sondern ein für alle Male als Wille der Parteien vorausgesetzt wird, dass die Schiedsrichter an das ihnen bekannte materielle Recht gebunden sein sollen, sofern nicht ausnahmsweise das Gesetz der kaufmännischen Rechtsüberzeugung widerspricht. Zwar kann ein solcher vorausgesetzter Parteiwille für die Schiedsrichter dann nicht bindend sein, wenn eine ausdrückliche Parteivereinbarung, die ihn zum Ausdruck brächte, nicht rechtsgültig wäre, weil sie gegen eine zwingende Gesetzesvorschrift verstossen würde. Daraus folgt aber wieder nicht, dass die Schiedsrichter ersatzpflichtig würden, wenn sie in Übereinstimmung mit der kaufmännischen Rechtsauffassung gegen ein

zwingendes Gesetz entscheiden. Allerdings ist es ja wohl überhaupt ausgeschlossen, dass kaufmännisches Rechtsgefühl je einen gegen die guten Sitten oder eine gesetzliche Formvorschrift verstossenden Vertrag sanktioniert. Aber in einem Fall ist ein solcher Zwiespalt zwischen Gesetzesrecht und kaufmännischer Anschauung möglich und vielfach vorhanden: beim Differenzgeschäft. Wenn also ein Schiedsrichter in Übereinstimmung mit seinen Standesgenossen den Differenzeinwand mit dem kaufmännischen Anstand nicht für vereinbar hält und den Differenzschuldner verurteilt, dann kann er sich dadurch nicht schadensersatzpflichtig machen. Denn er hat entschieden, wie es dem zwar nicht rechtlich bindenden, aber tatsächlich vorhandenen Parteiwillen entsprach. Daran wird auch dadurch nichts geändert, dass vor dem Schiedsgericht der Differenzeinwand erhoben wird oder sonst zum Ausdruck kommt, dass derjenige, gegen den aus dem Differenzgeschäft Rechte hergeleitet werden, das Gesetz für sich in Anspruch nimmt. Für das Schiedsgericht kommt nur der Parteiwille in Betracht, wie er sich aus der Auslegung des Schiedsvertrags ergibt.

Strafbar sind die Schiedsrichter ausser im Fall der passiven Bestechung (§ 334 StGB.) dann, wenn sie sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig machen (§ 336 StGB.). Da das moderne Strafrecht nur ausnahmsweise eine Vertragsverletzung bestraft, könnte man daran denken, die Strafbarkeit der Schiedsrichter auf die Fälle zu beschränken, wo sie einen Rechtssatz verletzen, an den sie kraft Gesetzes gebunden sind. Doch fehlt einer derartigen Unterscheidung die innere Berechtigung. Der Schiedsrichter ist strafrechtlich dem Staatsrichter gleichgestellt, weil bei beiden das öffentliche Interesse an gerechter, unparteiischer Rechtsprechung dasselbe ist. So wenig das Strafrecht berücksichtigt, dass die Tätigkeit des Schiedsrichters überhaupt auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht [1]), so wenig kann die Verantwortlichkeit des Schiedsrichters

1) Binding, Lehrbuch des Strafrechts, II. Bd., II. Abt., S. 555 und 564 ist der Ansicht, dass die Strafandrohung gegen den Schiedsrichter unter „Untreue“ und nicht unter „Rechtsbeugung“ stehen müsste, weil er nicht an das Gesetz gebunden sei und sich nur einer Vertragsverletzung schuldig machen könne. Tatsächlich ist aber der Schiedsrichter durch den Schiedsvertrag in weitem Umfang an das Gesetz gebunden und von den Fällen der Untreue (§ 266 StGB.) unterscheidet sich die Verletzung des Schiedsvertrags und damit des Gesetzes durch den Schiedsrichter doch wesentlich dadurch, dass er nicht als Beauftragter,

davon abhängen, ob er durch das Gesetz oder durch die Parteien an das Recht gebunden ist. Trotzdem ist es natürlich auch strafrechtlich nicht ohne Bedeutung, dass die Grundlage des Schiedsverfahrens und des Schiedsspruchs der Parteivertrag ist. Vielmehr wird auch hier — abgesehen von den wenigen Fällen der gesetzlichen Bindung an das Recht — die Haftbarkeit der Schiedsrichter durch den Parteiwillen begrenzt. Deshalb kann kein Schiedsrichter bestraft werden, der mit einer Nichtbeachtung des Gesetzes den Parteiwillen befolgte, ob nun die Parteien die Gesetzesvorschrift rechtswirksam für unanwendbar erklären können oder nicht. Denn von einer Rechtsbeugung kann überhaupt nur gesprochen werden, wo eine Bindung an das Recht besteht.

Hat sich ein Schiedsrichter einer strafbaren Rechtsbeugung schuldig gemacht und ist deshalb eine rechtskräftige Verurteilung ergangen oder kann die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen, so unterliegt der Schiedsspruch der Aufhebung (§§ 1041 Ziff. 6, 580 Ziff. 5, 581 ZPO.). Insofern hat also auch die Befolgung derjenigen Sätze des materiellen Rechts, an die der Schiedsrichter durch den Schiedsvertrag gebunden ist, auf die Gültigkeit des Schiedsspruchs Einfluss.

An die Handelsgebräuche sind die Mitglieder eines ständigen kaufmännischen Schiedsgerichts nach dem Willen der Parteien stets gebunden. Von dem ständigen kaufmännischen Schiedsrichter ist zu verlangen, dass er die allgemeinen Handelsgebräuche und die am Sitz des Schiedsgerichts geltenden Spezialgebräuche kennt und nicht erst durch die Parteien darauf hingewiesen zu werden braucht[1]). Dagegen kann ihm nicht zugemutet werden, dass er auch mit fremden Handelsgebräuchen vertraut ist. Übrigens liegt in der Unterwerfung unter ein ständiges Schiedsgericht häufig die Anerkennung der am Sitz des Schiedsgerichts herrschenden Handelsgebräuche, doch gilt das nicht unbedingt. Berücksichtigt ein Schiedsrichter bei seiner Entscheidung einen Handelsgebrauch nicht, so liegt darin eine Verletzung des Gesetzes[2]),

---

Geschäftsführer, gesetzlicher Vertreter usw. die Interessen eines anderen wahrzunehmen, sondern als Richter über einen Rechtsstreit zu entscheiden hat.

1) Anders nur, wenn z. B. der Vorsitzende des Schiedsgerichts, wie das mitunter der Fall ist, einem anderen Geschäftszweig angehört als dem, für den das Schiedsgericht errichtet ist.

2) Vgl. Danz a. a. O. S. 83.

nämlich der §§ 157, 242 BGB., 346 HGB., der Schiedsrichter kann sich also dadurch in derselben Weise zivil- und strafrechtlich verantwortlich machen, wie durch jede andere Gesetzesverletzung. Indem die ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte in ihrer Rechtsprechung kaufmännischen Anschauungen und Bedürfnissen Rechnung tragen, wirken sie häufig auch bei der Bildung neuer Handelsgebräuche selbst mit.

§ 3.

Das Schiedsgericht und das Prozessrecht.

Das schiedsrichterliche Verfahren beruht in erster Linie auf Parteivereinbarung, in zweiter Linie auf dem freien Ermessen der Schiedsrichter. Die Zivilprozessordnung behandelt das Schiedsverfahren nur in den §§ 1025—1048. Hiervon sind, wie schon erwähnt, die §§ 1028—1031 auf das ständige kaufmännische Schiedsgericht in der Regel nicht anwendbar. Von den anderen Bestimmungen des 10. Buches sind der § 1038 und die Ziff. 4 und 5 des § 1041 Abs. 1 (Gewährung des rechtlichen Gehörs und Angabe von Gründen im Schiedsspruch) vom Gesetz selbst für dispositiv erklärt (§ 1041 Abs. 2). Die übrigen Verfahrensvorschriften des 10. Buchs (§§ 1032—1036, 1039, 1041 Abs. 1 Ziff. 1—3 und 6) sind sämtlich zwingendes Recht. Eine Verletzung dieser Vorschriften macht das Verfahren „unzulässig" im Sinne des § 1041 Abs. 1 Ziff. 1, kann also zur Aufhebung des Schiedsspruchs oder Versagung des Vollstreckungsurteils führen. Eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vorschriften ist ausgeschlossen, weil sich die Zivilprozessordnung auf die notwendigsten Bestimmungen beschränkt. Ist auf Erlassung des Vollstreckungsurteils geklagt, so hat das ordentliche Gericht eine Verletzung dieser Paragraphen von Amts wegen zu beachten [1]).

Im übrigen gilt die Zivilprozessordnung für das Schiedsgericht bzw. die Parteien nur in drei Punkten kraft Gesetzes. Zunächst verweist § 1032 wegen der Gründe und Voraussetzungen für die Ablehnung eines Schiedsrichters auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Ablehnung eines Richters. Ferner ergibt sich aus § 1039, wonach der Schiedsspruch „unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung" auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist, dass die Zustellung des Schiedsspruchs nach den §§ 166 ff. ZPO. zu erfolgen

1) Vgl. unten S. 61.

hat [1]). Endlich bestimmt sich die Zuständigkeit des Gerichts für die Niederlegung des Schiedsspruchs und für die Aufhebungs- und Vollstreckungsklage usw. nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, wenn nicht in einem schriftlichen Schiedsvertrag ein Gericht dafür bezeichnet ist (§§ 1045 und 1046).

Von den genannten Ausnahmen abgesehen, steht das Schiedsgericht dem Prozessrecht völlig frei gegenüber. In der ganzen Zivilprozessordnung gibt es keine einzige Bestimmung, deren analoge Anwendung auf das Schiedsverfahren notwendig wäre.

Namentlich sind die Schiedsrichter nicht an die Hauptprinzipien des staatlichen Prozesses gebunden. Ob das Schiedsgericht mündlich oder schriftlich verfahren, ob es öffentlich oder geheim verhandeln will, stellt ihm das Gesetz frei. An die Stelle des Parteibetriebs tritt im Schiedsverfahren gewöhnlich der Prozessbetrieb durch das Schiedsgericht selbst oder seinen Vorsitzenden [2]), bzw. den Beamten des Schiedsgerichts. Ferner sind für das Schiedsgericht die Parteianträge nicht massgebend. Es darf zwar immer nur über die Rechtsstreitigkeit entscheiden, die ihm der Kläger oder durch eine Widerklage der Beklagte unterbreitet hat; urteilen die Schiedsrichter über einen ihnen von den Parteien nicht überwiesenen Streit, so kann natürlich insoweit der Schiedsspruch angefochten werden [3]). Aber das Schiedsgericht ist berechtigt, anders zu entscheiden, als die Parteien beantragen. Es kann namentlich über den Klageantrag hinausgehen und dem Kläger etwas zusprechen, was er gar nicht ausdrücklich gefordert hat (z. B. einen höheren als den verlangten Schadensersatz oder nicht beanspruchte Zinsen), sofern sich nur der Schiedsspruch auf die konkrete, dem Schiedsgericht unterliegende Rechtsstreitigkeit bezieht [4]). Ebenso unabhängig steht das Schiedsgericht den Beweisanträgen der Parteien gegenüber. Es darf einen Beweisantrag ablehnen, auch wenn es noch keine volle Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten Tatsache hat, aber z. B. das von der Beweisaufnahme zu erwartende Ergebnis ausser Verhältnis zum Klageobjekt und zu ihren Kosten oder zu der damit verbundenen Verzögerung des Verfahrens steht.

---

1) RG. vom 5. November 1909 bei Soergel 1910 zu § 1039.

2) Vgl. RG. **62**, 24.

3) RG. **8**, 379; RG. vom 22. Januar 1904 bei Soergel 1906 zu § 1041 Daubenspeck a. a. O. S. 90.

4) Vgl. z. B. Gaupp-Stein zu § 1034.

Wenn somit das Schiedsgericht den Regeln des staatlichen Prozesses nicht kraft Gesetzes unterworfen ist, so können sie doch die Parteien (in der Schiedsgerichtsordnung) dem Schiedsgericht vorschreiben oder die Schiedsrichter selbst freiwillig anwenden. Gerade das ständige kaufmännische Schiedsgericht, das in seiner Organisation dem Staatsgericht so ähnlich ist, wird auch sein Verfahren in der Hauptsache nach dem Muster der Zivilprozessordnung einrichten. Häufig schreibt sogar die Schiedsgerichtsordnung direkt vor, dass, soweit sie selbst keine Anordnung trifft, die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss Platz greifen. Es empfiehlt sich dann aber ein Zusatz, dass über die sinngemässe Anwendung im Einzelfall das Schiedsgericht entscheidet.

Die Übertragung der Zivilprozessordnung auf das Schiedsverfahren kommt z. B. auf folgenden Gebieten in Betracht: Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens, Verhandlungsleitung, getrennte Verhandlung mehrerer in einer Klage erhobener Ansprüche, Verbindung mehrerer Prozesse, Aussetzung des Verfahrens, Klageänderung und -ergänzung, Verkündung und Inhalt des Urteils (Schiedsspruchs), Verteilung der Prozesskosten. Mit Rücksicht auf die Vertragsgrundlage des Schiedsverfahrens könnte es fraglich erscheinen, ob entsprechend § 271 ZPO. die Zurücknahme der Klage nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache von der Einwilligung des Beklagten abhängig gemacht werden darf. Dass die Schiedsgerichtsordnung die Anwendung des § 271 vorschreiben kann, ist selbstverständlich. Aber auch ohne eine solche Vorschrift ist die Frage zu bejahen. Denn durch den Schiedsvertrag zusammen mit der Klageerhebung erhält auch der Beklagte, dem Parteiwillen entsprechend, ein Recht auf die Entscheidung des Schiedsgerichts (vorausgesetzt natürlich, dass das Schiedsgericht zur Abgabe einer Entscheidung bereit ist). Klage auf künftige Leistung ist im Schiedsverfahren zulässig, ohne dass das Schiedsgericht, wenn ihm nicht die Schiedsgerichtsordnung das vorschreibt, verpflichtet wäre, zu prüfen, ob „den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde" (§ 259 ZPO.). Dasselbe gilt für eine Feststellungsklage und den Nachweis des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Entscheidung (§ 256). In beiden Fällen ist aber das Schiedsgericht natürlich berechtigt, den Kläger zur Zeit abzuweisen, weil das rechtliche

Interesse an der sofortigen schiedsrichterlichen Entscheidung fehle [1]). Auch Widerklage und Inzidenzklage können im Schiedsverfahren erhoben werden, wenn sie sich im Rahmen des Schiedsvertrags halten; umgekehrt kann im Verfahren vor dem ordentlichen Gericht auch gegenüber Widerklagen und Inzidenzklagen die Schiedseinrede erhoben werden [2]). Eine Hauptintervention darf das Schiedsgericht zulassen, wenn der Intervenient das Klageobjekt auf Grund eines unter der Schiedsklausel abgeschlossenen Vertrages für sich in Anspruch nimmt.

Die Parteien können an sich dem Schiedsgericht auch die Entscheidung über die Anordnung eines Arrestes oder die Erlassung einer einstweiligen Verfügung übertragen [3]). In der Regel aber wird der Schiedsvertrag dahin auszulegen sein, dass er sich nur auf die sachliche Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten, nicht auf derartige mehr prozessuale Anordnungen bezieht, dass diese vielmehr dem ordentlichen Gericht vorbehalten sein sollen. Mit Recht hat daher das Reichsgericht [4]) trotz des Bestehens eines Schiedsvertrags Arrest und einstweilige Verfügung für zulässig erklärt, die vom ordentlichen Gericht ausgehen. „Es ist vor allem hervorzuheben, dass, welche Auslegung des § 806 (jetzt 926) ZPO. man ... für die richtige hält, jedenfalls das Ergebnis weder darin bestehen darf, dass der eine Kontrahent es in der Hand hätte, durch Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung dem andern in der Hauptsache die Berufung auf den etwaigen Schiedsvertrag abzuschneiden, noch auch nur darin, dass der andere Kontrahent, wenn er nicht von der Berufung auf den Schiedsvertrag absehen will, verhindert wäre, auf die in § 806 ZPO. vorgesehene gerichtliche Anordnung anzutragen."

Die Befugnis der Parteien und der Schiedsrichter, die Vor-

1) Ist aber der Beklagte mit der sofortigen Entscheidung einverstanden, so kann das Schiedsgericht, wenn es nicht sachlich entscheiden will, nur eine Entscheidung ablehnen, nicht den Kläger abweisen.

2) Vgl. z B. Seuffert zu § 1025.

3) A. A. Seuffert zu § 943, weil das Schiedsgericht keine Vollstreckungshandlungen anordnen könne. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum das Schiedsgericht weniger berechtigt sein soll, eine einzelne Vollstreckung anzuordnen, als jemand zu einer im Zweifel nur durch Vollstreckung zu erreichenden Leistung zu verurteilen. In beiden Fällen muss ja der Vollstreckung noch ein staatliches Vollstreckungsurteil vorausgehen.

4) RG. 31, 373. Ebenso OLG. Frankfurt a. M. vom 8. März 1909 in Soergel, Rechtsprechung 1909 zu § 937; Gaupp-Stein zu § 1025; Seuffert zu § 1025.

schriften der Zivilprozessordnung auf das Schiedsverfahren zu übertragen, ist sehr weitgehend, jedoch nicht unbeschränkt, sondern teils durch gesetzliche Vorschriften, teils durch die Eigenart des schiedsrichterlichen Verfahrens eingeengt.

Zunächst schliesst die Bestimmung des § 1034 Abs. 1, dass die Schiedsrichter vor Erlassung des Schiedsspruchs die Parteien zu hören und das dem Streite zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln haben, soweit sie die Ermittlung für erforderlich erachten, die Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Versäumnisverfahren aus. Richtig sagen die Motive zu § 801: „Sollen für die Schiedsrichter die Prozessgesetze im allgemeinen nicht massgebend sein, so dürfen namentlich die auf das Versäumnisverfahren sich beziehenden Vorschriften wegen ihrer positiven Natur und weil sie mit dem Prinzip des schiedsrichterlichen Verfahrens sich schwer vertragen, keine Anwendung finden. Die Nichteinlassung einer Partei darf auf die Verpflichtung der Schiedsrichter keinen Einfluss üben, das Sachverhältnis, soweit es für die Entscheidung erforderlich ist, zu ermitteln, unbeschadet ihrer Befugnis, bei Feststellung des Sach- und Streitstandes auf die Nichteinlassung der einen Partei die nach den Umständen des Falls gerechtfertigte Rücksicht zu nehmen.“ Deshalb darf auch die Schiedsgerichtsordnung kein Versäumnisverfahren vorschreiben [1]). Ebensowenig dürfen die Beweisregeln der Zivilprozessordnung im Schiedsverfahren befolgt werden, doch kann natürlich auch hier das Schiedsgericht aus dem Verhalten einer Partei seine Schlüsse auf die Wahrheit oder Unwahrheit der von ihr behaupteten Tatsachen ziehen.

Aus demselben Grund darf im Schiedsverfahren das Mahnverfahren der Zivilprozessordnung nicht nachgeahmt werden. Jedoch verhindert der Schiedsvertrag nicht die Erlassung eines Zahlungsbefehls durch das nach § 689 Abs. 2 zuständige Amtsgericht [2]). Wird gegen den Zahlungsbefehl rechtzeitig Widerspruch erhoben, so gehört das weitere Verfahren vor das Schiedsgericht. Das ergibt sich aus den vom Reichsgericht für den Arrest und die einstweilige Verfügung aufgestellten Grundsätzen [3]). Dafür spricht ausserdem, dass das Amtsgericht, an das das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt wird, in

1) A. A. Gaupp-Stein zu § 1034; Schwarz a. a. O. S. 77.

2) A. A. Seuffert zu § 1025.

3) Vgl. oben S. 21.

eine sachliche Prüfung der Forderung nicht eintreten darf und somit auch den Schiedsvertrag nicht berücksichtigen kann.

Eine Übertragung der Zivilprozessordnung auf das Schiedsverfahren ist ferner insoweit ausgeschlossen, als dadurch Rechtswirkungen über die Parteien des Schiedsvertrags und ihre Rechtsnachfolger hinaus auf dritte Personen geschaffen würden. Deshalb kann das Schiedsgericht eine Streitverkündung zwar zulassen, aber dem Reichsgericht[1]) ist darin beizustimmen, dass an die Streitverkündung im schiedsrichterlichen Verfahren in der Regel, d. i., wenn nicht eine entsprechende rechtsgeschäftliche Abmachung vorliegt oder die Grundsätze des bürgerlichen Rechts im gegebenen Falle zu dem gleichen Ergebnisse führen, nicht die Rechtsfolgen der §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO. geknüpft sind. Auch eine Nebenintervention im Sinn des § 66 kann das Schiedsgericht zwar gestatten, aber sie hat gleichfalls nicht die rechtliche Wirkung des § 68.

Das Schiedsgericht darf ferner nicht in die kraft Gesetzes eingetretene Rechtskraft (§ 1040) oder vollends in die vom Staate ausgesprochene Vollstreckbarkeit (§ 1042) des Schiedsspruchs eingreifen. Deshalb ist zunächst ein Schiedsspruch unter Vorbehalt im Sinn der §§ 302 und 599[2]) ZPO. ausgeschlossen. Denn in beiden Fällen ist notwendige Voraussetzung, dass die unter Vorbehalt ergangene Entscheidung nachher wieder aufgehoben werden kann. Das trifft aber im Schiedsverfahren nicht zu. Vielmehr gibt § 1043 erschöpfend an, dass nach Erlassung des Vollstreckungsurteils nur noch in den Fällen des § 580 Nr. 1—6 die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann. Noch weniger aber darf das Schiedsgericht selbst einen vom Staat für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch nachträglich wieder aufheben.

Aus demselben Grunde sind die Parteien und das Schiedsgericht in der Einrichtung eines Instanzenzugs beschränkt. Dass für das Schiedsverfahren die ordentlichen Rechtsmittel der Zivilprozessordnung ausgeschlossen sind und auch durch die Parteien nicht vereinbart werden können, ist unbestritten[3]). Andererseits steht nichts im Wege, dass die Parteien sich selbst besondere Instanzen schaffen, also namentlich die Berufung an ein zweites

1) RG. **55**, 15.

2) Damit ist zugleich ausgesprochen, dass eine Nachahmung des Urkunden- und Wechselprozesses im Schiedsverfahren überhaupt ausgeschlossen ist.

3) Vgl. z. B. RG. **17**, 434; Bornhak, Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Recht, in Buschs Zeitschrift, Bd. XXX, S. 44; Hayum, Der Schiedsvertrag, Tübingen 1892, S. 94.

Schiedsgericht („Oberschiedsgericht") erlauben[1]). Nur darf dann der Schiedsspruch erster Instanz, solange noch ein Rechtsmittel dagegen zulässig ist, nicht nach § 1039 auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt werden[2]). Denn der ordnungsmässig niedergelegte Schiedsspruch hat nach § 1040 unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils. Dass aber ein Schiedsspruch auf der einen Seite einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleichstehen sollte, auf der anderen Seite dagegen noch mit Rechtsmitteln angefochten werden könnte, das wäre vollkommen widersinnig. Und ebenso widersinnig wären die Folgen: es entständen dann nämlich unter Umständen zwei entgegengesetzte Schiedssprüche, die beide vom Staate für vollstreckbar erklärt wären.

Der Parteivereinbarung sind im Schiedsverfahren ferner dadurch Schranken gesetzt, dass Rechtshängigkeit im Sinn der §§ 263 ff. nur durch die Klageerhebung vor dem Staatsgericht begründet wird[3]). An die Stelle der Einrede der Rechtshängigkeit tritt die Einrede des Schiedsvertrags. Trotzdem gilt aber auch für das Schiedsverfahren, was § 265 Abs. 2 für das ordentliche Verfahren vorschreibt: die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs hat auf den Prozess keinen Einfluss, der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen. Denn durch die Einklagung einer Forderung, auf die sich der Schiedsvertrag erstreckt, unterwirft sich der Kläger endgültig der Entscheidung durch das Schiedsgericht; er ist nicht mehr berechtigt, diese Rechtslage durch Abtretung der Forderung zu ändern, und der Erwerber der Forderung erhält diese nur in dem rechtlichen Zustand, wie der Zedent selbst sie besass. Was die materiellrechtlichen Folgen der Klageerhebung betrifft, so wird in den §§ 220 und 941 BGB. die Erhebung der Schiedsgerichtsklage der Klageerhebung vor dem Staatsgericht in bezug auf die

1) RG. **17**, 435; Hayum a. a. O.

2) A. A. RG. **29**, 390. Wie hier wohl Mayer, Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitsentscheidung nach früherem und jetzigem gemeinen Recht. Erlangen 1888, S. 84 f.; Schwarz a. a. O. S. 72, will eine Berufung an ein Oberschiedsgericht erst nach Erfüllung der Erfordernisse des § 1039 zulassen; warum, das sagt er nicht.

3) A. A. offenbar RG. **41**, 397: „Das schiedsrichterliche Verfahren wurde nach § 236 (jetzt 265) ZPO. durch den Übergang der Forderung auf die Firma E. & Co. nicht berührt."

Unterbrechung der Verjährung und der Ersitzung gleichgestellt. Was als Klageerhebung im Schiedsverfahren gilt, kann sich aus der Schiedsgerichtsordnung ergeben; im Zweifel wird, da der Prozessbetrieb beim Schiedsgericht liegt, der Zeitpunkt der Einreichung der Klage und nicht die Klagezustellung an den Gegner massgebend sein. In Beziehung auf die Prozesszinsen (§ 291 BGB.) ist das Schiedsverfahren dem ordentlichen Verfahren nicht gleichgesetzt, Prozesszinsen können daher im Schiedsverfahren nicht gefordert werden.

Ferner ist die Übertragung der Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Beweisaufnahme von seiten der Parteien oder der Schiedsrichter durch den § 1035 beschränkt, wonach die Schiedsrichter nur solche Zeugen und Sachverständige vernehmen dürfen, die freiwillig vor ihnen erscheinen, und zur Beeidigung eines Zeugen oder eines Sachverständigen und zur Abnahme eines Parteieides nicht befugt sind. Eine von den Schiedsrichtern für erforderlich erachtete richterliche Handlung, zu deren Vornahme sie nicht befugt sind, ist auf Antrag einer Partei, sofern der Antrag für zulässig erachtet wird, von dem zuständigen Gericht vorzunehmen (§ 1036 Abs. 1). Diese richterliche Unterstützung des Schiedsgerichts kommt nur für die Vernehmung und Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen und die Abnahme eines Parteieids, nicht aber für die Urkundenvorlegung in Betracht [1]) [2]). Einen Zeugen oder Sachverständigen, der bereit ist, vor dem Schiedsgericht auszusagen, kann dieses durch das ordentliche Gericht nur beeidigen, nicht vernehmen lassen [3]). Erscheint der Zeuge oder Sachverständige vor dem Schiedsgericht, so empfiehlt es sich, seine Aussage zu protokollieren, so dass die gerichtliche Beeidigung auf das im Protokoll Niedergelegte erfolgen kann; andernfalls muss dem Antrag an das Gericht eine genaue Bezeichnung des Beweisthemas beigegeben werden. Der Antrag an das

1) Petersen zu § 1036.

2) Ein Gesuch um Sicherung des Beweises (ZPO. §§ 485—494) kann, solange die Schiedsklage nicht erhoben ist, von jeder Partei beim ordentlichen Gericht gestellt werden. Ist der Prozess beim Schiedsgericht anhängig, so muss § 1036 beachtet werden, d. h. das Gesuch ist nur zulässig, wenn das Schiedsgericht zu der Beweisaufnahme nicht befugt ist und die richterliche Aufnahme für erforderlich erachtet.

3) Das ergibt sich aus dem Wortlaut von § 1036: „Eine .... richterliche Handlung, zu deren Vornahme die Schiedsrichter nicht befugt sind.“ A. A. Gaupp-Stein zu § 1035.

Gericht kann nur von einer Partei gestellt werden[1]). Auch die Schiedsgerichtsordnung kann nicht das Schiedsgericht zur Stellung des Antrags ermächtigen. Dagegen kann natürlich der Antrag durch die Vermittlung des Schiedsgerichts eingereicht werden, und das Schiedsgericht kann einer Partei aufgeben, den Antrag an das ordentliche Gericht zu stellen. Auf diese Weise darf das Schiedsgericht auch einen Parteieid auferlegen. Dazu ist weder eine Eideszuschiebung erforderlich, noch braucht das Schiedsgericht auf die Leistung des Eides durch eidbedingten Schiedsspruch zu erkennen. Vielmehr stehen die Schiedsrichter auch in diesem Punkt dem Gesetz frei gegenüber. Die Worte des § 1036 Abs. 1: „sofern der Antrag für zulässig erachtet wird" bedeuten nicht, dass das Gericht zu prüfen hätte, ob das Verfahren der Zivilprozessordnung befolgt ist, sondern nur, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der richterlichen Handlung erfüllt sind; das Gericht kann also z. B. keinen Zeugen zur Aussage zwingen, der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist, und kann einen Eid nur über Tatsachen abnehmen[2]). Andererseits ist es dem Schiedsgericht aber auch nicht verboten, einen eidbedingten Schiedsspruch zu fällen[3]). Dieser kann nach § 1039 zugestellt und niedergelegt werden; dagegen kann er als Grundlage eines Vollstreckungsurteils nur zusammen mit einem Läuterungsschiedsspruch dienen[4]). Der Parteieid kann geleistet werden, ehe der eidbedingte Schiedsspruch nach § 1040 rechtskräftig geworden ist. Die Ladung des Gegners zu dem Eidestermin ist nicht erforderlich. Der § 1045, wonach die gerichtlichen Entscheidungen ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, spricht zwar nur von der „Anordnung" der von den Schiedsrichtern für erforderlich erachteten richterlichen Handlungen.

1) A. A. wie es scheint Mayer a. a. O. S. 87.

2) Zu weit geht Schwarz a. a. O. S. 77, nach dem der staatliche Richter den Eid nicht abnehmen darf, wenn er das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache für erwiesen hält. Der Richter hat kein Recht auf sachliche Nachprüfung der Streitsache und darf nicht durch Verweigerung der Abnahme eines Eides sachlich in den Schiedsprozess eingreifen.

3) Vgl. Petersen zu § 1035 und Wilmowski-Levy zu § 862 (1036).

4) Hayum a. a. O. S. 69 hält einen eidbedingten Schiedsspruch für ausgeschlossen, weil der Schiedsspruch selbst eine „unbedingte, feste Entscheidung" sein müsse. Das trifft aber bloss insofern zu, als nur ein unbedingter Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt werden kann; dagegen kann auch eine bedingte Entscheidung in der Form eines Schiedsspruchs erlassen werden und nach § 1040 Rechtskraft erlangen.

Mit dieser ungenauen Ausdrucksweise soll jedoch auch die Vornahme dieser Handlungen selbst getroffen werden. An die gesetzlichen Beweisregeln ist das Schiedsgericht, wie schon erwähnt, nicht gebunden [1]). Auch die Beweislast kann das Schiedsgericht ganz nach Belieben verteilen.

Die Prozessfähigkeit vor dem Schiedsgericht fällt mit der materiellrechtlichen Dispositionsbefugnis [2]) zusammen. Ein Ausländer, dem nach dem Rechte seines Landes die Prozessfähigkeit fehlt, ist vor dem Schiedsgericht prozessfähig, wenn er nach deutschem Recht geschäftsfähig wäre (Art. 7 EG. z. BGB.; vgl. § 55 ZPO.). Der gesetzliche Vertreter braucht trotz allgemeiner Befugnis zur Prozessführung vor dem Schiedsgericht — anders als im ordentlichen Prozess, § 54 ZPO. — zu einzelnen Prozesshandlungen die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts erforderliche besondere Ermächtigung [3]). Dass ein nicht rechtsfähiger Verein im Schiedsverfahren auch keine passive Parteifähigkeit (vgl. § 50 Abs. 2 ZPO.) hat, geht daraus hervor, dass das normale Ende eines Schiedsverfahrens die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils ist, der nicht rechtsfähige Verein aber diese Klage nicht erheben könnte, weil ihm die aktive Parteifähigkeit nach der Zivilprozessordnung fehlt [4]). Denn die Vollstreckungs- und ebenso die Aufhebungsklage stehen mit dem Schiedsverfahren nicht in so enger Verbindung, dass sie mit ihm zusammen als ein Rechtsstreit (§ 50 Abs. 2) betrachtet werden könnten, sondern werden vom Gesetz als neuer Rechtsstreit behandelt [5]).

1) OLG. Hamburg vom 2. März 1901 bei Soergel 1900/01 zu § 1034; Hayum a. a. O. S. 68 f.

2) Notwendig ist also Geschäftsfähigkeit, bei beschränkt Geschäftsfähigen die Einwilligung (bezw. Genehmigung) des gesetzlichen Vertreters, in den Fällen der §§ 1821 und 1822 BGB. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts usw. Schliesst der Minderjährige einen Schiedsvertrag mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, so bezieht sich die Zustimmung im Zweifel auch auf die Prozessführung vor dem Schiedsgericht.

3) A. A. Kohler a. a. O. S. 496.

4) Zu einem anderen Ergebnis kommt man natürlich, wenn man mit Hellwig u. a. dem nicht rechtsfähigen Verein auch die aktive Parteifähigkeit zuspricht. Doch ist diese Ansicht meines Erachtens im Gesetz nicht begründet.

5) Damit steht es nicht im Widerspruch, wenn man mit der herrschenden Ansicht annimmt, dass der nicht rechtsfähige Verein z. B. die Klagen aus §§ 767, 768 ZPO. erheben kann. Denn bei diesen besteht doch immer noch ein viel engerer Zusammenhang mit dem Hauptprozess als bei den Vollstreckungs- und Aufhebungsklagen, die ein ganz neues, besonders geartetes Verfahren vor einem ganz anderen Gericht als dem des Hauptprozesses einleiten.

Während das Schiedsgericht dem Prozessrecht im grossen ganzen unabhängig gegenübersteht, ist es an die Verfahrensvorschriften der Schiedsgerichtsordnung selbstverständlich gebunden[1]), soweit sie sich in den oben beschriebenen Grenzen halten. Doch macht nur die Verletzung wesentlicher Bestimmungen der Schiedsgerichtsordnung das Verfahren in dem Sinn unzulässig, dass die Aufhebung des Schiedsspruchs oder die Versagung des Vollstreckungsurteils gefordert werden könnte[2]). Das ordentliche Gericht hat einen Verstoss gegen die Schiedsgerichtsordnung nur dann zu beachten, wenn er von einer Partei behauptet wird.

III. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts.

§ 4.

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist von diesem von Amts wegen zu prüfen, vom ordentlichen Gericht dagegen nur auf Einrede[3]) zu beachten. Erklärt sich das Schiedsgericht für zuständig, so unterliegt diese Entscheidung der Nachprüfung durch das ordentliche Gericht, wenn der Beklagte durch Aufhebungsklage oder durch Einrede gegen die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts behauptet. Erklärt sich dagegen das Schiedsgericht für unzuständig, so ist diese Entscheidung für das ordentliche Gericht bindend; das ergibt sich aus dem oben[4]) aufgestellten Grundsatz, dass das Schiedsgericht stets eine sachliche Entscheidung ablehnen kann. Hat das ordentliche Gericht die Einrede des Schiedsvertrags zurückgewiesen, so ist diese Entscheidung für das Schiedsgericht massgebend; denn das ordentliche Gericht selbst ist ja an diese Entscheidung gebunden und müsste demnach auf Klage oder Einrede des im Schiedsverfahren Verurteilten den Schiedsspruch aufheben, bzw. das Vollstreckungsurteil versagen. Lehnt dagegen das ordentliche

1) Ausser wenn die Parteien dem Schiedsgericht ein von der Schiedsgerichtsordnung abweichendes Verfahren vorschreiben; dann wird das Schiedsgericht jedoch in der Regel die Entscheidung ablehnen.

2) Vgl. unten S. 57 f.

3) Bezw. wenn das Schiedsgericht einen Spruch gefällt hat, auch auf Aufhebungsklage.

4) S. 3.

Gericht die Entscheidung ab, weil sie durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, so kann trotzdem auch das Schiedsgericht sich für unzuständig erklären, womit dann das Prozesshindernis für das ordentliche Verfahren nachträglich beseitigt wird.

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts wird durch den Schiedsvertrag begründet. Die Gültigkeit des Schiedsvertrags bemisst sich nach den allgemeinen Vorschriften des materiellen Rechts, die nur in wenigen Punkten durch das 10. Buch der Zivilprozessordnung ergänzt werden.

An eine Form ist der Schiedsvertrag nicht gebunden. Doch kann nach § 1027 ZPO. jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen. Dem schriftlichen Schiedsvertrag gibt das Gesetz insofern eine Vorzugsstellung, als nur durch ihn von vornherein das für richterliche Handlungen, für die Niederlegung und für eine Aufhebungs- oder Vollstreckungsklage zuständige Gericht bestimmt werden kann (§§ 1045, 1046). Da ein Schlussscheinaustausch den Erfordernissen des § 126 BGB. nicht genügt, also keinen schriftlichen Schiedsvertrag darstellt [1]), kommt für das ständige kaufmännische Schiedsgericht ein schriftlicher Schiedsvertrag überhaupt selten in Betracht. Die Vorschrift vieler Schiedsgerichtsordnungen, dass für die Niederlegung des Schiedsspruchs ein bestimmtes Gericht zuständig sein solle, hat daher nur in Ausnahmefällen rechtliche Wirksamkeit. Übrigens schliesst der § 1045 die nachträgliche mündliche oder stillschweigende Vereinbarung eines Gerichts durch die Parteien (§§ 38, 39 ZPO.) nicht aus [2]).

Die Zuständigkeit eines ständigen kaufmännischen Schiedsgerichts wird in der Regel dadurch vereinbart, dass die Parteien in ihre Schlussscheine eine Schiedsgerichtsklausel aufnehmen. Diese Klausel braucht sich nicht selbst als ausdrücklicher Schiedsvertrag darzustellen, sondern kann sich darauf beschränken, die Bestimmungen eines feststehenden Vertragsformulars, „Schlussscheins", für anwendbar zu erklären, die ihrerseits die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vorsehen. Durch die Schiedsgerichtsklausel wird gleichzeitig die Geltung der Schiedsgerichtsordnung von den Parteien vereinbart.

Neben der Unterwerfung unter das Schiedsgericht durch den Austausch von Schlussscheinen mit Schiedsgerichtsklausel ist

1) RG. **59**, 246; RG. vom 24. März 1908 bei Soergel 1908 zu § 1045.
2) Gaupp-Stein zu § 1045.

natürlich auch ein rein mündlicher oder sogar stillschweigender Abschluss des Schiedsvertrags möglich [1]). Wenn eine Partei den die Schiedsklausel enthaltenden Schlussschein der Gegenpartei annimmt, ohne Widerspruch zu erheben, so unterwirft sie sich dadurch im Zweifel der Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Dasselbe gilt, wenn die Parteien den mit Schiedsklausel versehenen Schlussschein, den der Vermittler des Geschäfts ihnen übersendet, nicht bemängeln. Ferner gilt für das Schiedsgericht, was § 39 ZPO. für das ordentliche Gericht vorschreibt: stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat. Während aber dieser Satz für das ordentliche Gericht kraft Gesetzes und deshalb auch dann gilt, wenn dem Beklagten die Unzuständigkeit des Gerichts unbekannt war, gilt er für das Schiedsgericht nur insofern, als in der Verhandlung ein bewusster Verzicht auf die Einrede der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens zu erblicken ist. Der Beklagte kann daher die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts auch dann noch geltend machen, wenn er sie erst nach dem Beginn seiner mündlichen Verhandlung zur Hauptsache bemerkt. Andererseits ist über § 39 ZPO. hinausgehend eine stillschweigende Vereinbarung der Schiedsgerichtszuständigkeit in der Regel schon darin zu erblicken, dass sich der Beklagte auf eine vor dem Schiedsgericht erhobene Klage schriftlich einlässt, ohne die Unzulässigkeit des Verfahrens geltend zu machen. Das Reichsgericht hat in folgenden Fällen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts anerkannt: die Schiedsrichter haben über einen ihnen ursprünglich von den Parteien gar nicht überwiesenen Streit entschieden, die Parteien aber haben zur Sache verhandelt, ohne diesen Übergriff zu rügen [2]); der Beklagte hat auf eine Klageerweiterung, die über den Schiedsvertrag hinausging, geschwiegen [3]); der Beklagte hat sich auf ein zu Unrecht eingeleitetes neues Verfahren ohne Vorbehalt eingelassen [4]). Aber auch darin, dass der Beklagte

1) Stillschweigender Abschluss eines Schiedsvertrags kann sogar auf Grund eines Handelsgebrauchs angenommen werden; vgl. die Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin, herausgegeben von Apt, Neue Sammlung, II. Bd., Berlin 1910, S. 87, 135, 149, 182, 271; ebenso OLG. Karlsruhe vom 7. April 1906 bei Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung 7, 182.

2) RG. vom 22. Januar 1904 bei Soergel 1906 zu § 1041.

3) RG. vom 14. Mai 1909 bei Soergel 1909 zu § 1025.

4) RG. 29, 391.

im Schiedsverfahren eine Gegenforderung aufrechnet, die an sich nicht zur Zuständigkeit des Schiedsgerichts gehört, unterwirft er sich für sie der Entscheidung des Schiedsgerichts. Dieses ist jedoch keineswegs gezwungen, in eine Prüfung der Gegenforderung einzutreten, sondern kann die Entscheidung hierüber dem ordentlichen Gericht überlassen und sich auf die Klageforderung beschränken. Andererseits ist aber das Schiedsgericht auch gegen den Widerspruch des Klägers berechtigt, über die Aufrechnung zu verhandeln und zu entscheiden [1]); das ergibt sich daraus, dass nach § 389 BGB. die Klageforderung durch eine berechtigte Aufrechnung rückwirkend getilgt wird. Dass gegen eine der Schiedsgerichtszuständigkeit unterstehende Forderung die Aufrechnung ausgeschlossen sein sollte, wird nur in Ausnahmefällen dem Willen der Parteien entsprechen. Weist das Schiedsgericht den Kläger ab, weil seine Forderung durch die Aufrechnung getilgt sei, so ist damit auch über die aufgerechnete Gegenforderung endgültig entschieden; es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn der Aufrechnende nachträglich seine Forderung beim ordentlichen Gericht einklagen würde, gegen eine solche Klage hätte daher der Beklagte (und ursprüngliche Kläger) die Einrede aus § 1040 ZPO. Gibt dagegen das Schiedsgericht der Klage statt, so ist aus den Umständen, namentlich aber aus der Begründung des Schiedsspruchs zu entnehmen, ob das Schiedsgericht damit entscheiden wollte, dass die angebliche Gegenforderung nicht bestehe, oder ob es die Entscheidung hierüber dem ordentlichen Gericht überlassen hat.

Ebensowenig wie der Abschluss des Schiedsvertrags bedarf seine Aufhebung einer bestimmten Form. Die Einlassung vor dem ordentlichen Gericht vernichtet den Schiedsvertrag. Dem entspricht übrigens die ausdrückliche Bestimmung des § 274 ZPO., dass die Einrede, die Entscheidung des Rechtsstreits habe durch Schiedsrichter zu erfolgen, als prozesshindernd vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen ist. Die Einrede ist verzichtbar im Sinn der §§ 274 Abs. 3 und 528 Abs. 1 [2]). Wird von einem Vertrag, der in Teilbeträgen zu erfüllen ist, eine Rate vor dem ordentlichen Gericht eingeklagt und lässt sich der andere Teil hier auf die Verhandlung ein, so entfällt damit die Zuständig-

1) A. A. Kleinfeller a. a. O. S. 759, wenn die Gegenforderung nicht aus dem dem Schiedsspruch unterliegenden Rechtsverhältnis abgeleitet wird.

2) Gaupp-Stein zu § 1025.

keit des Schiedsgerichts auch für die späteren Raten, der ganze Schiedsvertrag ist aufgehoben. Wird vor dem ordentlichen Gericht gegen die Klageforderung eine Gegenforderung aufgerechnet, auf die sich ein Schiedsvertrag erstreckt, so verzichtet dadurch der Aufrechnende auf seine Rechte aus dem Schiedsvertrag; er kann also seine Forderung nicht mehr vor dem Schiedsgericht einklagen. Der Kläger andererseits hat gegen die Aufrechnung nicht die Einrede des Schiedsvertrags [1]). Der § 390 BGB., wonach eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden kann, verhindert die Aufrechnung nicht; denn der Schiedsvertrag gibt keine Einrede gegen die Forderung, sondern nur gegen ihre Einklagung vor dem ordentlichen Gericht.

Nach § 1025 ZPO. hat ein Schiedsvertrag insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schliessen. Demnach sind z. B. Schiedsverträge zwischen einer Aktiengesellschaft und ihren Gründern oder den Mitgliedern ihres Vorstands und Aufsichtsrats nur mit den in den §§ 205 und 270 HGB. enthaltenen Einschränkungen zulässig. Die Vollmacht zum Abschluss eines Kaufvertrags umfasst im Zweifel die stillschweigende Ermächtigung zur Eingehung eines Schiedsvertrags nur dann, wenn die Vertragsparteien schon seit längerer Zeit ihre Geschäfte stets unter der Schiedsklausel miteinander machten, oder wenn die Schiedsklausel in diesem Geschäftszweig und dieser Gegend üblich ist.

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts erstreckt sich in der Regel nicht bloss auf die Vertragsparteien selbst, sondern auch auf ihre allgemeinen Rechtsnachfolger, sowie auf den Erwerber der Forderung und den Übernehmer der Schuld einer der Parteien. Das Reichsgericht [2]) will den Übergang der Rechte aus dem Schiedsvertrag dann ausschliessen, „wenn aus dem Schiedsvertrage oder den Umständen, unter welchen derselbe zustande gekommen, entnommen werden könnte, dass der Schiedsvertrag wegen besonderen Vertrauens, welches die Kontrahenten ineinander in Rücksicht auf die Ausübung der daraus sich ergebenden Rechte gesetzt haben, an die Person geknüpft sein sollte“. Dieser Fall wird aber bei der Vereinbarung eines ständigen kaufmännischen Schiedsgerichts so gut wie nie vorkommen. Der Schiedsvertrag bleibt auch im

1) Vgl. oben S. 31.

2) RG. 56, 182; vgl. RG. vom 19. März 1909 bei Soergel 1909 zu § 1025 und Gaupp-Stein zu § 1033.

Konkurs eines der Kontrahenten in Geltung. Der § 146 Abs. 2 KO., wonach auf Feststellung streitig gebliebener Forderungen „im ordentlichen Verfahren" Klage zu erheben ist, bezieht sich nur auf Fälle, die überhaupt zur Kompetenz der staatlichen Gerichtsbarkeit gehören, will dagegen nicht trotz Bestehens eines Schiedsvertrags den ordentlichen Rechtsweg für zulässig erklären [1]).

Dagegen erstreckt sich die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht auf Nebenpersonen des Schiedsvertrags oder Schiedsverfahrens. Deshalb ist namentlich der Vermittler eines mit der Schiedsklausel zustande gekommenen Geschäfts der Schiedsgerichtszuständigkeit nicht unterworfen, es sei denn, dass er auch für sich selbst einen Schiedsvertrag geschlossen hat [2]). Das gilt auch dann, wenn eine Ware unter Bedingungen, die eine Schiedsklausel enthalten, nach §§ 373, 376 HGB. öffentlich versteigert wird; obwohl das Handelsgesetzbuch, indem es in § 373 Abs. 4 das Mitbieten des Verkäufers erlaubt, eine Art Fiktion aufstellt, als ob der öffentliche Versteigerer selbst Verkäufer der Ware wäre, ist doch für eine Klage gegen ihn (wegen eines Verschuldens bei der Versteigerung usw.) das Schiedsgericht unzuständig. Die lediglich zwischen dem Hauptschuldner und seinem Gläubiger nach Abschluss des Haupt- und Bürgschaftsvertrags getroffene Vereinbarung eines Schiedsgerichts ist gegen den Bürgen unwirksam (§ 767 BGB.). Dagegen kann auf Grund von §§ 767, 768 BGB. dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. [3]) darin nicht beigepflichtet werden, dass der Schiedsvertrag auch zugunsten des Bürgen unwirksam sei, vielmehr hat in einem solchen Fall der Bürge ein Recht auf Entscheidung durch das Schiedsgericht. Ist der Schiedsvertrag vor dem Bürgschaftsvertrag geschlossen, so unterwirft sich der Bürge im Zweifel durch den Abschluss des

1) Ebenso Wolff, Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1900, zu § 146, und Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891, S. 563. A. A. v. Wilmowski, Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl., Berlin 1896, zu § 134 (jetzt 146) und OLG. Braunschweig vom 4. April 1902 in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 5, 203.

2) Vgl. die Gutachten der Handelskammer zu Magdeburg vom Jahre 1909, Magdeburg 1910, S. 29: „Da in den Schlussscheinbedingungen (des Vereins für Getreidehandel zu Magdeburg) keine Vorschriften über die Provisionsansprüche der Getreidemakler aus den von ihnen vermittelten Geschäften enthalten sind, erachten wir, wenn nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind, das Handelskammer-Schiedsgericht für unzuständig."

3) Urteil vom 11. März 1908 bei Soergel 1908 zu § 1025.

Bürgschaftsvertrags der Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Der § 34 ZPO. endlich, wonach für Klagen der Prozessbevollmächtigten, Beistände, Zustellungsbevollmächtigten und Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen das Gericht des Hauptprozesses zuständig ist, gilt für das Schiedsverfahren nicht.

Nach § 1025 ZPO. hat das Schiedsgericht über ihm zugewiesene Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Eine Rechtsstreitigkeit in diesem Sinn liegt auch dann vor, wenn der Schuldner seine Schuld zwar nicht bestreitet, aber die Erfüllung verweigert, also bei reinen Verzugssachen. Ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten hat nach § 1026 ZPO. keine rechtliche Wirkung, wenn er sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht. Demnach können nicht zwei Kaufleute vereinbaren, dass für alle Kaufverträge, die sie miteinander abschliessen werden, ein Schiedsgericht zuständig sein solle. Ebenso entbehrt es der rechtlichen Wirksamkeit, wenn sich die Mitglieder eines Vereines verpflichten, sich für sämtliche aus ihrem gegenseitigen Geschäftsverkehr entspringende Streitigkeiten dem Vereinsschiedsgericht zu unterwerfen[1]). In der Schiedsgerichtsordnung der ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte wird häufig die Zuständigkeit auf Streitigkeiten in bestimmten Geschäftszweigen beschränkt. Ferner nimmt die Schiedsgerichtsordnung mitunter einzelne Arten von Streitigkeiten von der Zuständigkeit aus, indem sie zum Beispiel Qualitätsstreitigkeiten der Entscheidung durch eine Schiedsmännerkommission überweist. Die Unterwerfung unter ein Börsenschiedsgericht endlich ist nach § 28 BörsG. nur verbindlich, wenn beide Vertragsteile zu den Personen gehören, die nach § 53 Börsentermingeschäfte abschliessen können, oder wenn die Unterwerfung nach Entstehen des Streitfalls erfolgt.

Im kaufmännischen Verkehr wird der Schiedsvertrag meist in der Weise abgeschlossen, dass in den Hauptvertrag eine Klausel aufgenommen wird, wonach sich die Kontrahenten für alle Streitigkeiten aus dem Vertrag einem Schiedsgericht unterwerfen. Für das ständige kaufmännische Schiedsgericht ist daher die wichtigste

1) Vgl. die Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin, herausgegeben von Apt, 2. Folge, Berlin 1905, S. 32 Nr. 49 und S. 40 Nr. 63; OLG. Karlsruhe vom 7. April 1906 bei Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung 7, 182; OLG. Hamburg vom 6. Juni 1904, a. a. O. 5, 144; Nussbaum, Kommentar zum Börsengesetz, München 1910, S. 88.

Frage die, was als „Streitigkeit aus einem Vertrag“ anzusehen ist. Bei der Beantwortung dieser Frage ist das Hauptgewicht auf die Auslegung des Schiedsvertrags und nicht auf die juristische Konstruktion zu legen.

Zunächst ist es klar, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht aufgehoben wird, wenn sich die ursprünglich geschuldete Leistung durch die Schuld einer Partei oder durch Unmöglichwerden der Erfüllung verändert. „Hat eine Partei das Recht, wegen einer Vertragsverletzung der Gegenpartei vom Vertrage zurückzutreten, so bildet die Frage, ob die behauptete Vertragsverletzung tatsächlich vorliegt, gerade den Gegenstand der Entscheidung des Schiedsgerichts, . . . es wäre denn, dass nach dem erkennbaren Willen der Parteien die Frage, ob eine Vertragsverletzung der einen Partei vorliegt, und welches ihre Konsequenzen sind, der Entscheidung des ordentlichen Richters vorbehalten sein soll.“ [1]) Das letztere wird so gut wie nie zutreffen. Was das Reichsgericht hier ausführt, gilt natürlich nicht nur dann, wenn sich eine Partei im Hauptvertrag den Rücktritt vorbehalten hat, sondern auch dann, wenn sie kraft Gesetzes wegen Verzugs oder mangelhafter Lieferung oder Unmöglichkeit der Erfüllung zum Rücktritt berechtigt ist. Ebenso ist das Schiedsgericht für jede Schadensersatzforderung aus dem Hauptvertrag zuständig.

Heben die Kontrahenten den Hauptvertrag nachträglich durch Vereinbarung wieder auf, so entspricht es im Zweifel ihrem Willen, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für solche Streitigkeiten bestehen bleibt, die über die Rückgabe des schon Geleisteten u. Ä. entstehen.

Ist der Hauptvertrag unter einer aufschiebenden oder aufhebenden Bedingung geschlossen, so wird die richtige Auslegung des Schiedsvertrags in der Regel ergeben, dass das Schiedsgericht auch darüber entscheiden soll, ob die Bedingung eingetreten ist, und welche Rechtsfolgen sich an ihren Eintritt knüpfen.

Ob durch einen Vergleich in der Hauptsache der Schiedsvertrag aufgehoben wird, kann nur durch Auslegung des Einzelfalls ermittelt werden [2]). Wenn zwei Kaufleute Handelsgeschäfte der betreffenden Art regelmässig unter der Schiedsklausel miteinander machen, dann wird wohl in der Regel auch ein Vergleich die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht berühren. Kommt vollends

1) RG. vom 17. November 1905 bei Soergel 1906 zu § 1025.

2) Vgl. Nussbaum a. a. O. S. 92.

der Vergleich vor dem Schiedsgericht zustande, dann entspricht es zweifellos dem Parteiwillen, dass auch die Erzwingung der Erfüllung des Vergleichs dem Schiedsgericht obliegen soll.

Entsprechendes wie beim Vergleich gilt bei einem vertragsmässigen Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis. Die Anerkennung des Klageanspruchs im Schiedsverfahren selbst führt natürlich zum Anerkenntnisschiedsspruch [1]).

Bei Klagen aus einem von der Gegenpartei anerkannten Kontokorrentsaldo wird zunächst zu prüfen sein, ob für sämtliche in der laufenden Rechnung enthaltene Posten das Schiedsgericht zuständig war. Ist das nicht der Fall, so wird im Zweifel durch das Saldoanerkenntnis der Schiedsvertrag ausser Kraft gesetzt. War dagegen das Schiedsgericht für sämtliche Rechnungsposten zuständig, so wird gewöhnlich der Rechnungsabschluss dahin auszulegen sein, dass auch eine Klage aus dem Saldo vor dem Schiedsgericht zum Austrag gebracht werden soll. Anders wäre höchstens dann zu entscheiden, wenn mit dem Rechnungsabschluss die betreffenden Geschäftsbeziehungen ein Ende haben sollen [2]).

Dem Reichsgericht [3]) ist darin beizutreten, dass die Einrede des Schiedsvertrags auch gegenüber einer Klage im Wechselprozess geltend gemacht werden kann. Denn nach Art. 82 WO. kann sich der Wechselschuldner unbeschränkt solcher Einreden bedienen, die ihm unmittelbar gegen den Kläger zustehen [4]). Wird also bei einem Verkauf unter der Schiedsklausel ein Wechsel in Zahlung gegeben, so gehört eine Klage des Verkäufers gegen den Käufer aus dem Wechsel vor das Schiedsgericht; dagegen ist für eine Klage, die von einem anderen aus dem Wechsel Berechtigten oder gegen einen anderen Wechselschuldner erhoben wird, nur das ordentliche Gericht zuständig, es sei denn, dass der Kläger und der Beklagte einen besonderen Schiedsvertrag miteinander geschlossen haben.

Wendet der Beklagte auf die Schiedsgerichtsklage ein, der Hauptvertrag sei mangels Einigung der Parteien nicht zustande gekommen, so muss die Entscheidung über die Zuständigkeit des

1) Gaupp-Stein zu § 1033.

2) Kohler a. a. O. S. 527 betrachtet die Saldierung und Vortragung auf neue Rechnung als Aufhebung des Schiedsvertrags.

3) RG. 71, 15.

4) Auch gegenüber einem Inkassoindossatar kann die Einrede des Schiedsvertrags geltend gemacht werden: OLG. Stuttgart vom 22. Dezember 1908 bei Soergel 1910 zu § 1025.

Schiedsgerichts je nach dem früheren Verhalten des Beklagten verschieden ausfallen. Haben nämlich zum Beispiel die Parteien übereinstimmende Schlussscheine mit Schiedsklausel gewechselt oder hat der Beklagte den Schlussschein des Klägers oder Geschäftsvermittlers angenommen, und bestreitet der Beklagte nachträglich das Zustandekommen des Geschäfts, so ist unter allen Umständen wenigstens ein Schiedsvertrag zustande gekommen und das Schiedsgericht zuständig[1]). Dasselbe gilt zum Beispiel auch dann, wenn der Beklagte zwar den ihm übersandten Schlussschein von Anfang an bemängelte, aber selbst auch auf dem Standpunkt stand, dass ein Vertrag zustande gekommen sei, und nur in einem bestimmten Punkt (nicht bezüglich der Schiedsklausel) behauptete, es sei etwas anderes vereinbart worden. In diesen Fällen hat auch der Beklagte seine Absicht zu erkennen gegeben, einen Schiedsvertrag zu schliessen; es entspricht daher dem Willen beider Parteien, dass das Schiedsgericht darüber zu entscheiden hat, ob ein Geschäft abgeschlossen wurde oder nicht. Wenn hier das Schiedsgericht zu der Überzeugung kommt, dass der Kauf perfekt geworden ist, und den Beklagten verurteilt, so kann dieser den Schiedsspruch nicht vor dem ordentlichen Gericht anfechten, weil das Verfahren mangels eines Schiedsvertrags unzulässig gewesen sei. Gelangt das Schiedsgericht zu der Ansicht, dass der Hauptvertrag nicht zum Abschluss gekommen sei, so hat es sich nicht für unzuständig zu erklären, sondern den Kläger abzuweisen. Wenn dagegen zum Beispiel der Beklagte den Schlussschein des Klägers oder Vermittlers sofort zurückgesandt hat, weil er das Geschäft nicht anerkenne, oder wenn er in anderer Weise von Anfang an das Zustandekommen des Hauptvertrags bestritten hat, so darf zwar das Schiedsgericht trotzdem entscheiden, wenn es das Geschäft (mit der Schiedsklausel) für abgeschlossen hält. Der Beklagte kann dann aber, wenn er sich nicht auf das Schiedsverfahren eingelassen hat, den Schiedsspruch durch Aufhebungsklage oder im Verfahren auf Er-

1) Ebenso das Reichsgericht, Entscheidungen vom 25. Januar 1888 und 18. Oktober 1889 bei Bolze **5**, 414 und **8**, 435: „Daraus, dass, wie die Beklagte behauptet, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wegen Unbestimmtheit der Hauptleistung des Klägers nicht perfekt geworden und daher unverbindlich sei, folgt nicht, dass auch der mit dem Hauptvertrage verbundene Schiedsvertrag ebenfalls unverbindlich und hinfällig sei. Die Frage, ob und welche Rechte und Pflichten für die Kontrahenten aus dem Vertrage entstanden seien, bildet eine derjenigen Fragen, welche, wenn sie streitig werden, nach dem unter den Parteien geschlossenen Schiedsvertrage durch das Schiedsgericht zu entscheiden sind."

lassung des Vollstreckungsurteils durch die Einrede der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens anfechten. Und wenn andererseits das Schiedsgericht in einem solchen Fall die Überzeugung erlangt, dass das Geschäft nicht perfekt geworden ist, so darf es überhaupt keine Sachentscheidung treffen, sondern muss sich für unzuständig erklären.

In Theorie und Praxis ist die Zuständigkeit des Schiedsgerichts besonders dann bestritten, wenn der Hauptvertrag [1]) anfechtbar oder nichtig oder klaglos ist. Zwar können die Schiedsrichter nach § 1034 ZPO. das Verfahren fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen, auch wenn die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens behauptet, insbesondere wenn geltend gemacht wird, dass ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestehe oder dass er sich auf den zu entscheidenden Streit nicht beziehe. Aber diese Bestimmung soll nur verhindern, dass der Beklagte durch die Einrede der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens dieses lahmlegen könnte. Die Frage, ob das Schiedsgericht in einem solchen Fall tatsächlich zuständig ist oder nicht, wird damit nicht entschieden.

Der springende Punkt ist der, ob der Schiedsvertrag und namentlich die mit dem Hauptvertrag verbundene Schiedsklausel das rechtliche Schicksal des Hauptvertrags teilt oder nicht. Wenn man die Schiedsklausel einfach unter dem Gesichtspunkt des § 139 BGB. betrachtet, wonach die Nichtigkeit eines Teils das ganze Rechtsgeschäft nichtig macht, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, dann ist die Entscheidung leicht. Denn dass ein Schiedsvertrag ohne den Hauptvertrag vorgenommen worden wäre, das ist natürlich nie anzunehmen, die Schiedsklausel wäre demnach immer nichtig, wenn der Hauptvertrag nichtig wäre. Dass aber diese Folgerung nicht stimmen kann, das ergibt sich schon daraus, dass ein nachträglicher Schiedsvertrag über den nichtigen Hauptvertrag nicht unter den § 139 zu fallen, also auch deswegen nicht nichtig zu sein brauchte, dass demnach die Gültigkeit des Schiedsvertrags davon abhängen würde, ob er zufällig in den Hauptvertrag aufgenommen ist oder nicht. Es wird daher wohl auch niemand

1) Die Gültigkeit des Schiedsvertrags richtet sich nach den allgemeinen Rechtsregeln. Der Schiedsvertrag kann demnach nichtig sein, weil er gegen die guten Sitten verstösst, er kann, wie jeder andere Vertrag, wegen Irrtums angefochten werden usw.

leugnen, dass eine Schiedsklausel selbständige Bedeutung haben k a n n. Es handelt sich bloss darum, wann eine solche selbständige Bedeutung anzunehmen ist und wann nicht.

Auch das Reichsgericht gibt zu, dass die Kontrahenten vor, bei oder nach dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts vereinbaren können, es solle auch der Streit darüber, ob das Geschäft rechtswirksam geschlossen sei, im Schiedsverfahren entschieden werden [1]). Nach seiner Ansicht liesse sich namentlich bei dauernder Geschäftsverbindung aus der fortgesetzten Bezugnahme auf übliche Schlussscheinbedingungen, die ein Schiedsgericht vorsehen, die Willenseinigung herleiten, dass schon über die rechtliche Wirkung der Verhandlungen über neue Geschäfte gleicher Art lediglich das Schiedsgericht entscheiden solle [2]). Aber diese selbständige Bedeutung der Schiedsklausel ist für das Reichsgericht nur eine Ausnahme. Grundsätzlich steht es auf dem Standpunkt, dass man in der Regel das Geschäft selbst nicht von der Schiedsgerichtsklausel trennen könne, dass die Nichtigkeit des Hauptvertrags die Nichtigkeit der Schiedsklausel zur Folge habe [3]). In einem Fall, wo bei einem Geschäft auf die eine Schiedsklausel enthaltenden Schlussscheine der Berliner Makler Bezug genommen und das Geschäft selbst unwirksam war, hat es diese Ansicht mit den Worten begründet [4]): „Hat Beklagter überhaupt nicht verkauft, so hat er auch nicht unter den in den Schlussscheinen der Berliner Makler enthaltenen Bedingungen verkauft.“ Das ist freilich zweifellos, aber mit dem Kern der Frage hat es nichts zu tun. Das Reichsgericht geht — wohl auf Grund des § 139, obwohl es die Möglichkeit einer Schiedsklausel mit selbständiger Bedeutung zugibt — davon aus, dass die Unwirksamkeit des Hauptvertrags in der Regel die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags und damit auch des Schiedsvertrags bedeute, ohne zu prüfen, ob die Schiedsklausel innerlich überhaupt ein „Teil“ eines grösseren Vertrags und nicht ein selbständiger Vertrag ist. Das ist aber gerade die Hauptfrage.

Man kann die Frage dahin präzisieren: betrachten es die Parteien als Voraussetzung, Bedingung des Schiedsvertrags, dass der Hauptvertrag rechtswirksam ist, oder schliessen sie den Schieds-

1) RG. **36**, 248.
2) RG. **27**, 379.
3) RG. **27**, 379, **31**, 398. Ebenso Gaupp-Stein zu § 1025.
4) RG. **27**, 379.

vertrag für alle Fälle, ob nun der Hauptvertrag rechtswirksam ist oder nicht? Es ist klar, dass die Parteien beim Abschluss des Schiedsvertrags in den allermeisten Fällen nicht an die Möglichkeit der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit usw. des Hauptvertrags denken. Aber ebenso klar ist doch auch, dass Kaufleute, überhaupt Laien und wohl auch die meisten Juristen als „Streitigkeit aus dem Vertrag" j e d e Streitigkeit aus dem Geschäft betrachten, mag es sich nun darum drehen, wie das Geschäft zu erfüllen ist, oder darum, ob es überhaupt erfüllt werden muss. Die Parteien wollen einfach für das ganze Geschäft, für alle Streitigkeiten über seine Erfüllung und seine Rechtsbeständigkeit die Schiedsrichter an die Stelle der Staatsrichter setzen. Der Schiedsvertrag ist für sie also ein selbständiger Vertrag neben dem Hauptvertrag, der durch dessen Unwirksamkeit nicht berührt wird. Dass die Ungültigkeit des Hauptvertrags auch den Schiedsvertrag in Mitleidenschaft ziehen sollte — diese Auffassung ist dem Laien, der von juristischer Konstruktion nichts versteht, fremd. Freilich machen die ständigen Schiedsgerichte oft die Erfahrung, dass der Beklagte einwendet, der Hauptvertrag bestehe nicht zu Recht und deshalb sei das Schiedsgericht unzuständig. Aber solche Einwände stützen sich nur auf die der Partei bekannten Gerichtsentscheidungen, mit der allgemeinen kaufmännischen Rechtsauffassung haben sie nichts zu tun und nur diese kann hier entscheiden. Eine Klausel, durch die sich jemand für alle Streitigkeiten aus einem Vertrag einem Schiedsgericht unterwirft, kann also richtig, d. h. in Übereinstimmung mit der Auffassung und der Ausdrucksweise der beteiligten Kreise, in der Regel nur dahin ausgelegt werden, dass das Schiedsgericht auch zuständig ist, wenn das Gesetz dem Hauptvertrag die rechtliche Wirkung versagt [1]). Wo sich allerdings ein Schiedsgericht im Glauben an die Unfehlbarkeit des Reichsgerichts oder um seinen Spruch nicht der Gefahr der Aufhebung auszusetzen in ständiger Rechtsprechung bei Unwirksamkeit des Hauptvertrags für unzuständig erklärt, da kann es so weit kommen, dass der vom

1) Ähnlich K o h l e r a. a. O. S. 509: „Auch die Kompromissklausel bezüglich eines Vertragsverhältnisses erstreckt sich im Zweifel auf die Festsetzung der Ungültigkeit und Aufhebung des Vertrags." Die Ansicht von P e t e r s e n zu § 1025, dass dann, wenn der Hauptvertrag ein äusserlich gültiges Geschäft zum Gegenstand hat und die Ungültigkeit sich erst aus den Einwendungen des Beklagten ergibt, das Schiedsgericht, andernfalls das ordentliche Gericht zuständig sei, ist ganz unhaltbar.

Reichsgericht aufgestellte Satz in die kaufmännische Rechtsauffassung übergeht und tatsächlich dann das Schiedsgericht in derartigen Fällen unzuständig ist. Auch kann natürlich trotz der regelmässigen Selbständigkeit des Schiedsvertrags in besonderen Fällen dahin zu entscheiden sein, dass die Unwirksamkeit des Hauptvertrags auch den Schiedsvertrag ergreift. Es kommt eben immer darauf an, wie der Schiedsvertrag nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen ist.

Ergibt die Auslegung des Schiedsvertrags, dass er auch bei Unwirksamkeit des Hauptvertrags Geltung haben soll, so kann der Schiedsspruch von dem verurteilten Beklagten nicht deshalb angefochten werden, weil das Schiedsverfahren mangels eines rechtswirksamen Schiedsvertrags unzulässig gewesen sei [1]). Kommt andererseits das Schiedsgericht zu der Überzeugung, dass der Hauptvertrag unwirksam und die Klage deshalb unbegründet sei, so hat es sich nicht etwa für unzuständig zu erklären, sondern den Kläger durch Sachentscheidung abzuweisen.

Die besprochenen Grundsätze kommen zunächst bei anfechtbaren Rechtsgeschäften zur Anwendung. Gerade bei der Irrtumsanfechtung wird die selbständige Bedeutung der Schiedsklausel besonders deutlich: nie wird ein Laie auf den Gedanken kommen, dass jede Anfechtung den Hauptvertrag mit rückwirkender Kraft nichtig macht und dass diese Nichtigkeit den Schiedsvertrag mit umfasst. Die Irrtumsanfechtung lässt also in der Regel den Schiedsvertrag bestehen. Bloss wenn sich der Irrtum darauf bezieht, dass der Irrende überhaupt kein Geschäft abschliessen wollte, fällt mit dem Haupt- auch der Schiedsvertrag. Bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gilt dasselbe wie bei der Irrtumsanfechtung. Ist der Hauptvertrag durch widerrechtliche Drohung zustande gebracht, so wird wohl meistens auch der Schiedsvertrag unter dem Eindruck der Drohung abgeschlossen sein und deshalb durch die Anfechtung mit aufgehoben werden. Aber notwendig ist das nicht; es kann auch hier sein, dass der Schiedsvertrag trotz der Anfechtung des Geschäfts bestehen bleibt [2]).

1) Abgesehen natürlich von den Fällen, wo der Schiedsvertrag selbst aus irgend einem Grunde (eigener Unsittlichkeit usw.) nichtig ist.

2) Die Anfechtung durch den Konkursverwalter im Konkurs und die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses heben den Schiedsvertrag auf, weil er Dritte weder direkt noch indirekt bindet.

Die richtige Auslegung des Schiedsvertrags ist ferner von grosser Bedeutung bei Verträgen, die wegen eines Verstosses gegen eine Formvorschrift oder ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten nichtig sind, und für das ständige kaufmännische Schiedsgericht namentlich auch im Fall des Differenzgeschäfts.

Schon früher [1]) wurde ausgeführt, dass ein Schiedsvertrag nichtig ist, der bezweckt, einen nichtigen oder klaglosen Hauptvertrag erzwingbar zu machen. In einem derartigen Fall ist also das Schiedsverfahren unzulässig. Ein solcher gesetzwidriger Zweck des Schiedsvertrags wird in der Regel dann anzunehmen sein, wenn die Parteien beim Abschluss des Schiedsvertrags die Unerzwingbarkeit des Hauptvertrags kennen.

Andererseits ist es wohl unbestreitbar, dass die Parteien, die über die rechtliche Natur des Hauptvertrags ernstlich im Zweifel sind, bei oder nach seinem Abschluss dem Schiedsgericht rechtsgültig die Entscheidung über die Frage der Rechtswirksamkeit des Hauptvertrags übertragen können [2]). Ein solcher Schiedsvertrag wird in der Regel dahin auszulegen sein, dass das Schiedsgericht auch über die Rechtsfolgen der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Hauptvertrags durch Verurteilung des Beklagten oder Abweisung des Klägers entscheiden soll. In einem solchen Fall ist das Schiedsverfahren in seinem ganzen Umfang zulässig und der Schiedsspruch unanfechtbar.

Ebenso muss die Entscheidung aber auch ausfallen, wenn die Parteien beim Abschluss des Schiedsvertrags den Hauptvertrag für rechtswirksam halten und erst nachträglich die Nichtigkeit oder der Spielcharakter des Geschäfts behauptet wird. Denn dann ist der Schiedsvertrag selbst nicht in fraudem legis abgeschlossen und deshalb auch nicht nichtig, und es greift wieder der oben aufgestellte Grundsatz durch, dass der Schiedsvertrag selbständige Bedeutung hat. Das Schiedsgericht ist demnach ohne Rücksicht auf die Unwirksamkeit des Hauptvertrags zuständig, sein Spruch muss für vollstreckbar erklärt und kann nicht deshalb angefochten werden, weil mangels eines rechtswirksamen Vertrags das Schiedsverfahren unzulässig gewesen sei, oder weil das Schiedsgericht den

1) Vgl. oben S. 12 ff.

2) RG. **27**, 379, **36**, 248; RG. vom 2. Juli 1901 bei Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung **2**, 159; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, III. Aufl., 2. Bd., S. 809; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Nachtrag zur 8. Auflage, S. 40; Petersen zu § 1025; Seuffert zu §§ 1025 und 1042.

Beklagten trotz Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Hauptvertrags verurteilt habe. Die hier vertretene Auffassung wird jedoch weder von der Literatur noch von der Rechtsprechung anerkannt.

Das Reichsgericht [1]) hat sich speziell mit Schiedsklauseln in Differenzgeschäften mehrfach beschäftigt. Es geht, wie schon erwähnt, davon aus, dass die Schiedsklausel in der Regel das Schicksal des Hauptvertrags teile. Da das Differenzgeschäft unwirksam sei, sei demnach auch der Schiedsvertrag unwirksam. Die Parteien könnten einem Differenzgeschäft durch eine Nebenabrede keine Klagbarkeit geben. Der Schiedsvertrag schaffe daher kein Recht auf Entscheidung durch Schiedsrichter [2]). Nur dann, wenn sich der Beklagte sachlich auf die Verhandlung vor dem Schiedsgericht eingelassen, also nicht auf Grund des Differenzeinwands gegen dessen Zuständigkeit Widerspruch erhoben habe, könne er im Vollstreckungsverfahren die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens nicht mehr bestreiten, in einem solchen Falle sei also der Schiedsspruch unanfechtbar [3]).

Wie diese Ansicht, dass trotz ursprünglicher Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens der Schiedsspruch durch die Einlassung des Beklagten unanfechtbar wird, zu begründen sei, darüber sind ihre Vertreter nicht einig. Das Reichsgericht [4]) scheint in der Einlassung einen Verzicht auf die Einrede der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens zu erblicken. Damit würde es gewissermassen ins Belieben des Beklagten gestellt, ob das Gericht die Differenzgeschäfteigenschaft des Hauptvertrags beachten soll oder nicht. So wenig aber der Differenzeinwand selbst verzichtbar ist, so wenig kann die Einrede, dass das Schiedsverfahren wegen des

1) RG. **27**, 379; **31**, 398; **36**, 423; **43**, 408; **56**, 20; **58**, 52. Ihm haben sich z. B. angeschlossen Gaupp-Stein zu § 1025; Planck a. a. O. S. 809; Staub a. a. O. S. 40.

2) Anders eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts **26**, 373: „Die Einrede des ungültigen Differenzgeschäftes konnte wohl vor dem Schiedsgerichte, sie kann aber nicht mehr in dem Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte behufs Erlassung eines Vollstreckungsurteils vorgeschützt werden. Denn der Schiedsspruch hat nach § 866 (jetzt 1040) die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils und kann nur im Wege der Klage oder Einrede nach Massgabe des Gesetzes angefochten werden. Zu den Anfechtungsgründen gehört aber nicht die angebliche Verletzung von Vorschriften des materiellen Rechtes."

3) RG. **27**, 381; **31**, 400; **43**, 408.

4) RG. **27**, 381; vgl. Staub a. a. O. S. 41.

Differenzcharakters des Hauptvertrags unzulässig sei, durch Verzicht verloren gehen. Nach Petersen[1]) liegt in der vorbehaltlosen Einlassung vor dem Schiedsgericht ein neuer selbständiger und vollgültiger Schiedsvertrag. Nun könnte aber auch ein nachträglicher Schiedsvertrag den Zweck haben, ein unwirksames Rechtsgeschäft erzwingbar zu machen, und dann wäre er doch wohl nichtig. Es kann unmöglich dem Parteiwillen überlassen sein, zum Zweck der Umgehung des Gesetzes ein Differenzgeschäft durch einen Schiedsvertrag erzwingbar zu machen. Auch ein nachträglicher Schiedsvertrag wäre demnach bloss gültig, wenn er nicht in fraudem legis abgeschlossen ist. Wenn aber ein nachträglicher Schiedsvertrag über einen unwirksamen Hauptvertrag überhaupt zulässig ist, warum soll dann nicht auch die im Hauptvertrag enthaltene Schiedsklausel gültig sein? Die Möglichkeit einer gültigen Schiedsklausel mit selbständiger Bedeutung gibt ja die herrschende Lehre auch zu. Bloss soll diese selbständige Bedeutung eine Ausnahme bilden. Die sinngemässe Auslegung der Schiedsklausel ergibt jedoch, dass sie nicht Ausnahme, sondern Regel ist, wie das oben ausgeführt wurde.

Es kann demnach überhaupt nicht darauf ankommen, ob sich der Beklagte auf das Schiedsverfahren eingelassen, ob er den Differenzeinwand erhoben hat oder nicht. Entweder bezweckt der Schiedsvertrag eine Umgehung des Gesetzes: dann ist er nichtig, das Schiedsverfahren unzulässig, auch wenn sich der Beklagte darauf einlässt. Wo dagegen der Schiedsvertrag nicht zu dem Zwecke geschlossen ist, ein klagloses Geschäft erzwingbar zu machen, da ist er vollwirksam, das Schiedsverfahren also zulässig und der Schiedsspruch unanfechtbar, auch wenn der Beklagte den Differenzeinwand erhoben und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestritten hat. Dasselbe wie bei Differenzgeschäften gilt bei nichtigen Hauptverträgen.

Eine teilweise Wirkung spricht Seuffert[2]) der Schiedsklausel in einem Differenzgeschäft zu. Nach ihm ist ein Schiedsvertrag in bezug auf ein Differenzgeschäft gültig und die schiedsrichterliche Entscheidung nicht nur über die Frage möglich, ob das Geschäft ein Differenz- oder ein Effektivgeschäft sei, sondern auch darüber, wieviel die natürliche Verbindlichkeit betrage. Letztere Entscheidung sei aber nur insofern von Bedeutung, als

1) Zu § 1025.
2) Zu §§ 1025 und 1042.

derjenige, der die im Schiedsspruch festgestellte Differenzschuld bezahlt habe, das Gezahlte nicht kondizieren könne; der Behauptung, dass er nichts oder nicht so viel, als er zahlte, schuldig gewesen sei, stehe der Schiedsspruch entgegen. Etwas anderes sei es, dass zu einem Schiedsspruch, der zur Erfüllung einer klaglosen Verbindlichkeit verurteile, kein Vollstreckungsurteil erlassen werden könne. Denn ein Schiedsspruch könne keinen Rechtsschutzanspruch in Ansehung einer natürlichen Verbindlichkeit schaffen, da der Rechtsschutzanspruch nicht um des Schiedsspruchs willen, sondern zugunsten des Rechts bestehe, das im Schiedsspruch festgestellt sei. Wenn ein gültiger Schiedsvertrag vorliegt, dann wäre nach Seuffert zu unterscheiden, ob das Schiedsgericht ein Differenz- oder ein Effektivgeschäft angenommen habe. Im letzteren Fall wäre der Schiedsspruch vollwirksam, im ersteren dagegen könne er nicht für vollstreckbar erklärt werden. Diese Ansicht von Seuffert steht mit dem Gesetz in Widerspruch. Er erklärt das Schiedsverfahren für zulässig und will trotzdem dem Schiedsspruch die Vollstreckung versagen. Nach der Zivilprozessordnung aber ist, abgesehen von den anderen, hier nicht in Betracht kommenden Fällen des § 1041, das Vollstreckungsurteil nur zu versagen, wenn das Verfahren unzulässig war. Der „Rechtsschutzanspruch“ ist normalerweise mit der Erlassung des Schiedsspruchs nach der materiellen Seite hin befriedigt, in dem Vollstreckungsverfahren sind nur die gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 1042, 1041) des Schiedsverfahrens und Schiedsspruchs ohne Eingehen auf die juristische Richtigkeit der Entscheidung nachzuprüfen.

Kohler[1]), der die prinzipielle Selbständigkeit des Schiedsvertrags anerkennt und auch bei nichtigen und Differenzgeschäften das Schiedsverfahren zulässt, erklärt den verurteilenden Schiedsspruch für ebenso nichtig oder ebensowenig erzwingbar, als das Geschäft selbst, auf Grund dessen geurteilt werde. Er sei ebenso nichtig und unerzwingbar, als ein Vergleich es wäre, der diese Verträge sanktionieren würde. Dass dieser Hinweis auf den Vergleich nicht durchschlägt, ist sofort gegenüber einer anderen Theorie zu zeigen. Kohler könnte aber überhaupt bloss dann recht haben, wenn der Schiedsspruch ein Rechtsgeschäft wäre; das ist er jedoch so wenig wie das Urteil des Staatsrichters.

1) A. a. O. S. 503.

Haeger[1]) hält einen Schiedsvertrag über ein Differenzgeschäft deshalb für unzulässig, weil die Parteien nach §§ 764, 762 Abs. 2 BGB. über das Differenzgeschäft keinen Vergleich schliessen könnten und nach § 1025 ZPO. ein Schiedsvertrag nur insofern rechtswirksam sei, als die Parteien berechtigt seien, über den Gegenstand des Rechtsstreits einen Vergleich zu schliessen. Nun erklärt aber § 762 Abs. 2 BGB. nur ein zum Zwecke der Erfüllung des Differenzgeschäfts gegebenes Schuldanerkenntnis für unwirksam, und ausserdem braucht nicht jeder Vergleich über ein Differenzgeschäft ein positives Anerkenntnis der Differenzschuld zu enthalten. Ferner hat nach § 1025 ZPO. ein Schiedsvertrag nur insoweit keine rechtliche Wirkung, als die Parteien nicht berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schliessen. Aus dieser Fassung geht hervor, dass ein Schiedsvertrag nur dann unzulässig sein soll, wenn den Parteien nach der subjektiven Seite die Verfügungsmacht fehlt (mangelnde Geschäftsfähigkeit, mangelnde Genehmigung des Vormundschaftsgerichts usw.), oder wenn nach der objektiven Seite ein Vergleich wegen der Natur des Gegenstands des Rechtsstreits (Ehe, künftige Alimentationsansprüche usw.), nicht aber wegen der rechtlichen Natur des dem Anspruch zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses verboten ist[2]).

Leist[3]) endlich erklärt Schiedsverträge über künftige Streitigkeiten aus nichtigen oder klaglosen Geschäften deshalb für unzulässig, weil sich ein solcher Schiedsvertrag nicht auf ein Rechtsverhältnis (§ 1026 ZPO.) beziehe. Das ist deshalb nicht stichhaltig, weil das Gesetz selbst (und ebenso der gewöhnliche Sprachgebrauch) den Ausdruck „Rechtsverhältnis" auch dort gebraucht, wo einem Geschäft die rechtliche Wirkung abgesprochen wird (vgl. z. B. §§ 125, 138 BGB.).

Alle diese Versuche, Schiedssprüche über nichtige oder klaglose Verträge von der Vollstreckbarkeit auszuschliessen, sind offenbar auf die Befürchtung zurückzuführen, das Institut der Schiedsrichter könnte zur Umgehung zwingender Rechtsnormen missbraucht werden. Wenn man sich aber vergegenwärtigt, dass einerseits Schiedsverträge, die eine Umgehung des Gesetzes bezwecken, nichtig sind, und dass andererseits die Schiedsrichter durch den

1) A. a. O. S. 33 mit Berufung auf Windscheid-Kipp.
2) Vgl. Gaupp-Stein zu § 1025.
3) A. a. O. S. 25, 37 ff.

Schiedsvertrag im weitesten Umfang an das materielle Recht gebunden sind und durch seine Verletzung sich schadensersatzpflichtig machen können, dann wird dieser Befürchtung zum grössten Teil der Boden entzogen. Möglich ist es, dass die Schiedsrichter rechtswirksam gegen zwingende Rechtsnormen entscheiden. Aber diese Möglichkeit ist beim Staatsrichter gleichfalls vorhanden, wenn sie auch beim Schiedsrichter etwas näher liegen mag. Jedenfalls darf sie nicht dahin führen, dass man dem Gesetz Zwang antut, um das Gesetz zu retten.

Während es sich in den bisher besprochenen Fällen um die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für Streitigkeiten aus dem Hauptvertrag handelte, beruht in einem anderen Punkt die Tätigkeit des Schiedsgerichts ausschliesslich auf dem Schiedsvertrag selbst. Das Schiedsgericht ist nämlich auch berechtigt, eine Entscheidung über die den Parteien und dem Schiedsgericht selbst entstandenen Kosten zu treffen [1]). Das ergibt sich ohne weiteres aus der sinngemässen Auslegung des Schiedsvertrags, auch wenn die Schiedsgerichtsordnung keine Bestimmung über die Kosten enthält. Sofern die Schiedsgerichtsordnung die Höhe der Schiedsgerichtskosten nicht vorschreibt, ist die Bemessung den Schiedsrichtern überlassen, die sich dabei aber in angemessenen Grenzen halten müssen. Auch wenn sich das Schiedsgericht für unzuständig erklärt, darf es Kosten von dem Kläger erheben; denn obwohl kein Schiedsvertrag vorlag, hat sich der Kläger durch die Klageerhebung stillschweigend bereiterklärt, die durch die Tätigkeit des Schiedsgerichts entstehenden Kosten zu tragen. Lehnt dagegen das Schiedsgericht trotz Zuständigkeit eine Entscheidung ab, so ist eine Kostenerhebung ausgeschlossen, weil die Schiedsrichter die von den Parteien ihnen übertragene Aufgabe nicht gelöst haben.

1) A. A., was die Kosten des Schiedsgerichts betrifft, OLG. Hamburg vom 28. Mai 1909 bei Soergel 1909 zu § 1025; wie hier OLG. Posen vom 25. Februar 1908 in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1908, S. 419; vgl. RG. vom 7. Dezember 1909 bei Soergel 1910 zu § 1041.

IV. Die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs.

§ 5.

Die Rechtskraft.

Nach § 1040 ZPO. hat der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils. Aus der Stellung dieser Bestimmung im Gesetz geht hervor, dass die Rechtskraft erst dann eintritt, wenn der Schiedsspruch nach § 1039 ZPO. unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern unterschrieben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zugestellt und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt ist. Daraus, dass das im Schiedsspruch als Tag der Abfassung angegebene Datum unrichtig ist, kann kein Einwand hergeleitet werden, wenn die Übereinstimmung des Schiedsspruchs mit dem Willen der Schiedsrichter nicht zweifelhaft ist[1]). Die Zustellung hat nach § 166 ff. ZPO. zu erfolgen. Doch ist § 176, wonach Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreite an den für die Instanz bestellten Prozessbevollmächtigten erfolgen müssen, nicht anwendbar, weil der Vertreter im Schiedsverfahren nicht Prozessbevollmächtigter im Sinn der Zivilprozessordnung ist[2]). Ob die Zustellung an einen Parteivertreter zulässig ist oder nicht, richtet sich daher in jedem Einzelfall nach dem Umfang seiner Vertretungsmacht; die Zustellung an die Partei selbst ist stets erlaubt. Die Zustellung einer Abschrift genügt nicht, sondern es muss eine Ausfertigung zugestellt werden[3]). Doch ist nicht erforderlich, dass die den Parteien zugestellte Urkunde ausdrücklich als Ausfertigung bezeichnet wird[4]); wesentlich ist vielmehr nur, dass sie die Unterschrift der Schiedsrichter trägt und mit der Urschrift des Schiedsspruchs übereinstimmt[5]). Die Zustellung darf nicht durch die Parteien,

1) RG. vom 18. Oktober 1907 und 12. Mai 1908 bei Soergel 1908 zu § 1039.

2) RG. **13**, 431 und Petersen zu § 1039 lassen die Zustellung sowohl an die Partei als an den Parteivertreter, Gaupp-Stein zu § 1039 nur an den Parteivertreter, RG. in Gruchots Beiträgen **37**, 797 (zit. bei Gaupp-Stein zu § 1039) nur an die Partei zu.

3) RG. **5**, 403, **13**, 431, **51**, 407.

4) RG. vom 16. Dezember 1902 bei Soergel 1903 zu § 1039.

5) RG. vom 2. Juli 1907 bei Soergel 1907 zu § 1039.

sondern nur durch die Schiedsrichter erfolgen [1]). Das bei der Zustellung als Urschrift benützte Exemplar des Schiedsspruchs ist mit den darauf zu setzenden oder damit zu verbindenden Originalzustellungsurkunden auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen [2]). Die Zuständigkeit des Gerichts für die Niederlegung bestimmt sich nach § 1045 [3]). Demnach ist das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, das in einem schriftlichen Schiedsvertrag als solches bezeichnet ist [4]) oder — in Ermanglung einer solchen Bezeichnung — für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig wäre. Massgebend für die Zuständigkeit im letzteren Fall ist der ursprüngliche Gegenstand des Schiedsverfahrens; das danach zuständige Gericht bleibt zuständig, auch wenn im Laufe des Schiedsverfahrens die Forderung ermässigt wird oder der Schiedsspruch bloss noch über die Kosten des Verfahrens entscheidet, weil nicht anzunehmen ist, dass das Gesetz einen Wechsel des zuständigen Gerichts während des Schiedsverfahrens will [5]). Ist der Schiedsspruch auf Widerklage hin ergangen, so kann die Hinterlegung bei dem Gericht erfolgen, bei dem im ordentlichen Verfahren — gemäss § 33 ZPO. — der Widerklageanspruch verfolgt werden könnte, wenn dort der Klageanspruch zuständigerweise rechtshängig geworden wäre [6]). Hat eine Partei ein zuständiges Gericht zum Zwecke einer Zeugenvernehmung usw. in Anspruch genommen, so ist dieses für die Niederlegung ausschliesslich zuständig [7]). Das ergibt sich daraus, dass Voraussetzung der Aufhebungs- oder Vollstreckungsklage die Niederlegung des Schiedsspruchs bei dem Gericht ist, wo die Klage erhoben wird, und dass für diese Klage das Gericht allein zuständig ist, an das sich zuerst eine Partei gewendet hat (§ 1047).

Da der Schiedsspruch erst durch die ordnungsmässige Niederlegung Rechtskraft erlangt, kann bis dahin das Schiedsgericht das

1) RG. **5**, 403.

2) RG. **51**, 406.

3) RG. **68**, 184.

4) Mit Recht weist Mayer a. a. O. S. 115 darauf hin, dass demnach der schriftliche Schiedsvertrag das zuständige Gericht selbst im Widerspruch mit den Normen über den ausschliesslichen Gerichtsstand wählen kann, was die gewöhnliche Vereinbarung nicht vermag.

5) Vgl. RG. **30**, 354.

6) Vgl. RG. **54**, 48.

7) So Hayum a. a. O. S. 84. A. A. Gaupp-Stein zu § 1039.

Verfahren beliebig wieder aufnehmen und die getroffene Entscheidung ändern [1]). „Solange die Schiedsrichter ihren Schiedsspruch nicht unter den Formen des § 865 (jetzt 1039) ZPO. vollzogen haben, ist ihre Aufgabe nicht beendet, und fehlt daher ihrer weiteren schiedsrichterlichen Tätigkeit nicht die Berechtigung. Haben sie auch nach Abfassung und Unterzeichnung des Spruches formell keine weitere Verpflichtung als die, Ausfertigungen des Schiedsspruchs den Parteien zustellen zu lassen und die Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei zu bewirken, so ist doch ein Wiederzusammentritt zur Fortsetzung des Verfahrens nicht ausgeschlossen und ausserhalb ihrer Berechtigung liegend. Die Abfassung und Unterzeichnung des Spruches ist eine innere Angelegenheit des Schiedsgerichts; hierdurch ist der Spruch noch nicht nach aussen ins Leben getreten. Eine mündliche Verkündung ... ist der Verkündung eines im ordentlichen gerichtlichen Verfahren ergangenen Urteils keineswegs gleichzuachten; erst die von den Schiedsrichtern gemäss § 865 herbeigeführte ordnungsmässige Zustellung könnte auf eine solche Gleichstellung Anspruch machen und eine Wiedereröffnung der Verhandlung unzulässig erscheinen lassen." [2]). Die im letzten Satz dieser Reichsgerichtsentscheidung gemachte Einschränkung des am Anfang aufgestellten Prinzips lässt sich aus § 1039, der zwischen Unterschrift, Zustellung und Niederlegung keinen Rangunterschied macht, nicht rechtfertigen [3]). Dagegen kann allerdings in der Schiedsgerichtsordnung zwingend bestimmt sein, dass der Schiedsspruch schon mit seiner Erlassung unabänderlich sein solle; als erlassen gilt dann der Schiedsspruch in sinngemässer Auslegung des Parteiwillens, wenn eine Verkündung erfolgt, mit dieser, andernfalls mit der Zustellung an die Parteien.

Die Rechtskraftwirkung des § 1040 können nicht nur Vollentscheidungen, sondern auch Teilschiedssprüche [4]) und Zwischenschiedssprüche erlangen. Doch ist dem Reichsgericht [5]) darin beizupflichten, dass eine schiedsrichterliche Entscheidung, die

---

1) So Gaupp-Stein zu § 1039; Seuffert zu § 1039.

2) RG. 38, 395.

3) Reincke zu § 866 (1040) will die Rechtskraft des Schiedsspruchs mit der Zustellung an die Parteien, Daubenspeck a. a. O. S. 71 mit der Unterschrift der Schiedsrichter eintreten lassen.

4) RG. vom 7. Dezember 1909 bei Soergel 1910 zu § 1039.

5) RG. vom 28. Januar 1908 bei Soergel 1908 zu § 1041.

lediglich den Charakter eines Zwischenurteils im Sinn des § 303 ZPO. hat, nur zusammen mit der Endentscheidung den Gegenstand der Anfechtung und des Vollstreckungsurteils nach §§ 1041, 1042 bilden kann. Auch Schiedssprüche, worin nur über die Kosten entschieden ist, sind der Niederlegung und damit der Rechtskraft fähig [1]) [2]).

Dagegen liegt kein „Schiedsspruch" vor, wenn sich das Schiedsgericht für unzuständig erklärt [3]) oder eine Entscheidung ablehnt [4]). In beiden Fällen kann also der Beschluss des Schiedsgerichts, auch wenn er als Schiedsspruch bezeichnet ist, nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangen.

Nach § 1040 hat der Schiedsspruch nur „unter den Parteien" die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils. Durch diese Bestimmung wird aber bloss die Erstreckung der Rechtskraft auf andere Personen kraft Gesetzes, wie sie die Zivilprozessordnung in §§ 325—327 für das rechtskräftige Urteil ausspricht, ausgeschlossen [5]). Dagegen folgt daraus noch nicht, dass nicht kraft des Schiedsvertrags die Rechtskraft des Schiedsspruchs auch auf andere Personen wirkt. Die Auslegung des Schiedsvertrags aber führt dahin, dass die Rechtskraft namentlich für und gegen die Personen, die nach der Klageerhebung Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, und in der Regel — über § 325 ZPO. hinausgehend — auch für und gegen den Schuldübernehmer wirkt [6]).

Die Rechtskraftwirkung kommt für die Parteien und ihre Nachfolger darin zum Ausdruck, dass sowohl Rechtsmittel gegen den ordnungsmässig niedergelegten Schiedsspruch als auch eine neue Klage in derselben Sache vor dem Schiedsgericht oder dem ordentlichen Gericht ausgeschlossen sind. Nur aus ganz bestimmten Gründen kann nach § 1041 auf Aufhebung des Schiedsspruchs geklagt werden. Diese Gründe sind dieselben wie die,

1) RG. **19**, 408.

2) Über die eidbedingten Schiedssprüche s. oben S. 26.

3) RG. vom 14. Oktober 1902 bei Soergel 1902 zu § 1042.

4) RG. **52**, 283.

5) Gaupp-Stein zu § 1040, Petersen zu § 1040; Altenrath a. a. O. will die §§ 325 ff. „analog" anwenden.

6) So z. B. Gaupp-Stein zu § 1040. OLG. Kiel vom 13. Juli 1906 bei Soergel 1907 zu § 1042 bejaht die Erstreckung der Rechtskraft auf den Schuldübernehmer. RG. **56**, 330 erklärt die Vollstreckung eines gegen den Erben erlassenen Schiedsspruchs gegen den Testamentsvollstrecker für unzulässig.

welche die Erlassung des Vollstreckungsurteils verhindern[1]). Voraussetzung der Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs ist, dass das Schiedsverfahren durch ordnungsmässige Niederlegung des Schiedsspruchs beendet ist[2]). In der Klage muss bestimmt angegeben werden, aus welchem der in § 1041 aufgeführten Gründe die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt wird (§ 253 Abs. 2 Ziff. 2). In dem nachträglichen Vorbringen neuer Aufhebungsgründe liegt eine Klageänderung. Wird die Klage abgewiesen, so kann aus einem anderen der in § 1041 genannten Gründe von neuem auf Aufhebung des Schiedsspruchs geklagt werden[3]).

Auf das Schiedsgericht erstreckt sich die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs nicht. Für die Tätigkeit der Schiedsrichter ist vielmehr auch in diesem Punkt nur der Wille der Parteien beim Abschluss des Schiedsvertrags massgebend. Wenn zwei Personen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbaren, so wollen sie von diesem einen Spruch, in dem erstens die Ansicht der Schiedsrichter über das ganze Streitverhältnis richtig zum Ausdruck kommt, und der zweitens zu einem Vollstreckungsurteil führen kann. Erst durch die korrekte Niederlegung eines solchen Spruches wird die Tätigkeit des Schiedsgerichts endgültig abgeschlossen. Nach diesem Grundsatz ist die Ermächtigung des Schiedsgerichts zur Berichtigung, Ergänzung und Abänderung seines Spruches zu beurteilen.

Dass die Schiedsrichter ihren Schiedsspruch auch nach der Niederlegung in der Weise berichtigen dürfen, wie das § 319 ZPO. dem ordentlichen Gericht für das Urteil gestattet, wird mit Recht allgemein angenommen[4]). Auch gegen eine Berichtigung des Tatbestandes des Schiedsspruchs im Sinne des § 320 dürften nirgends Bedenken bestehen; ein Tatbestand ist ja übrigens beim Schiedsspruch gar nicht erforderlich. Endlich besteht darüber Einigkeit, dass das Schiedsgericht, das im Schiedsspruch zwar die Kosten einer Partei aufgelegt, aber nicht ihrem Betrag nach festgestellt hat, in einem Ergänzungsschiedsspruch über die Höhe der Kosten

1) Vgl. unten S. 57 ff.

2) RG. **49**, 410.

3) RG. **23**, 433.

4) Die Berichtigung eines Rechenfehlers in einem verkündeten Schiedsspruch kann durch einfache Änderung in der zugestellten Ausfertigung erfolgen. RG. vom 14. Januar 1910 in Soergel 1910 zu § 1039.

entscheiden darf [1]). Dagegen wird vielfach [2]) behauptet, das Schiedsgericht sei, falls nicht die Schiedsgerichtsordnung etwas anderes bestimme, nur auf Grund eines neuen Schiedsvertrags zur Ergänzung seines Schiedsspruchs berechtigt, wenn es darin einen von einer Partei geltend gemachten Haupt- oder Nebenanspruch oder den Kostenpunkt ganz oder teilweise übergangen habe (vgl. § 321 ZPO.); denn mit der Niederlegung des ersten Schiedsspruchs sei die Tätigkeit des Schiedsgerichts beendigt. Das mag beim Gelegenheitsschiedsgericht mitunter dem Parteiwillen entsprechen. Wo aber der Schiedsvertrag auf ein ständiges kaufmännisches Schiedsgericht lautet, ist er dahin auszulegen, dass das Schiedsgericht, das ja nach Erlassung des Schiedsspruchs weiterbesteht, über sämtliche ihm unterbreitete Ansprüche in ihrem vollen Umfang entscheiden soll. Haben die Schiedsrichter einen Anspruch übergangen, so ist nur bezüglich der Ansprüche, über die sie geurteilt haben, der Schiedsvertrag erfüllt; für den übergangenen Anspruch aber oder den übergangenen Teil eines Anspruchs besteht der Schiedsvertrag fort, die Schiedsrichter können darüber einen Ergänzungsschiedsspruch fällen [3]), und zwar sowohl auf Antrag einer Partei als auch, der Eigenart des schiedsgerichtlichen Prozessbetriebs entsprechend, von Amts wegen. An die Fristen der §§ 320, 321 ist das Schiedsgericht nicht gebunden, doch kann die Schiedsgerichtsordnung eine Frist vorschreiben. Erneutes rechtliches Gehör muss den Parteien in dem Berichtigungs- oder Ergänzungsverfahren nur dann gewährt werden, wenn sie sich nicht schon in dem ersten Verfahren über den betreffenden Anspruch oder Tatbestandspunkt geäussert haben oder wenigstens Gelegenheit dazu hatten. Der berichtigte oder ergänzte Schiedsspruch oder ein besonderer Berichtigungs- oder Ergänzungsschiedsspruch muss von den Schiedsrichtern unterschrieben, den Parteien nach § 1039 zugestellt und bei dem zuständigen Gericht niedergelegt werden. Auch wenn schon die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils erhoben ist, ist doch noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung die Berichtigung oder Ergänzung des Schiedsspruchs zulässig. Ist ein Schiedsspruch einmal für vollstreckbar erklärt, so ist natürlich den Schiedsrichtern jede weitere Tätigkeit abgeschnitten.

1) Vgl. z. B. RG. **59**, 150.

2) Z. B. Gaupp-Stein zu § 1040; Petersen zu § 1040.

3) So auch Schwarz a. a. O. S. 65; Struckmann-Koch zu § 1040, wo aber unrichtig von einer „entsprechenden Anwendung" des § 321 gesprochen wird.

Solange einer der Formvorschriften des § 1039 nicht genügt, der Schiedsspruch also trotz der Niederlegung nicht perfekt geworden ist, kann das Versäumte nachgeholt werden, auch wenn die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils schon erhoben wurde [1]).

Wird ein Schiedsspruch vom ordentlichen Gericht aufgehoben, so soll nach der herrschenden Meinung [2]) das Schiedsgericht für eine neue Verhandlung unzuständig sein, wenn nicht im Schiedsvertrag seine Zuständigkeit auch für diesen Fall vereinbart oder die Aufhebung deshalb erfolgt ist, weil die Formvorschriften des § 1039 nicht erfüllt waren. Das Reichsgericht begründet diese Ansicht damit, dass die Schiedsrichter mit ihrem Spruch eine endgültige Entscheidung geben wollten und gaben. Aber bei der Frage nach der Zuständigkeit des Schiedsgerichts kommt es doch nicht in erster Linie auf den Willen der Schiedsrichter, sondern auf den der Parteien an. Wenn die Parteien dem Schiedsgericht auch eine eventuelle zweite Verhandlung übertragen wollen und die Schiedsrichter dazu bereit sind, so genügt das, um die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu begründen. Für das Gelegenheitsschiedsgericht mag die herrschende Meinung häufig recht haben, weil ein solches mit dem Erlass des ersten Spruchs zu existieren aufhört. Aber wenn sich zwei Kaufleute einem ständigen Schiedsgericht unterwerfen, so wollen sie von ihm auch tatsächlich eine Entscheidung, die zur Zwangsvollstreckung führen kann; die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts wollen sie endgültig ausschliessen. Deshalb bleibt das ständige Schiedsgericht für eine neue Verhandlung und einen neuen Spruch zuständig, wenn der erste aufgehoben wird. Dasselbe gilt, wenn das ordentliche Gericht einen Schiedsspruch zwar nicht formell aufhebt, aber aus einem der in § 1041 aufgezählten Gründe das Vollstreckungsurteil versagt; denn auch dann ist der Zweck des Schiedsvertrags nicht erreicht.

Abgesehen von den bisher besprochenen Fällen darf das Schiedsgericht nach der ordnungsmässigen Niederlegung des Schiedsspruchs in keine neue Verhandlung eintreten, namentlich nicht

1) RG. **29**, 391; Gaupp-Stein zu § 1042; vgl. oben S. 50.

2) RG. **41**, 398; RG. vom 12. Mai 1908 bei Soergel 1908 zu § 1042; OLG. Marienwerder vom 7. November 1893 in Seufferts Archiv **49**, 225; a. A. OLG. Hamburg vom 21. Juni 1887 und OLG. Frankfurt a. M. vom 14. März 1893 in Seufferts Archiv **44**, 103 und **49**, 140; Seuffert zu § 1041.

etwa deshalb, weil es nachträglich zu der Überzeugung kommt, falsch entschieden zu haben. Denn mit der Niederlegung ist in der Regel erfüllt, was die Parteien mit dem Schiedsvertrag bezweckten. Eine Ausnahme bildet natürlich die Abweisung aus prozessualen Gründen, weil zum Beispiel der Kläger sein rechtliches Interesse bei einer Feststellungsklage nicht nachweisen konnte; hier dürfte das Schiedsgericht eine neue Klage zulassen, wenn sich das rechtliche Interesse seither eingestellt hat.

Selbst dann, wenn das Schiedsgericht die Entdeckung macht, dass sein Spruch aus einem der Gründe des § 1041 der Aufhebungsklage unterliegen würde, kann es nach der Niederlegung das Verfahren nicht wieder eröffnen [1]). Denn bis zur Aufhebung oder zur Versagung des Vollstreckungsurteils hat der Schiedsspruch insofern eine gewisse rechtliche Wirksamkeit, als er, wenn der Beklagte keine Einwendungen erhebt oder das Gericht nicht von Amts wegen einen der Nichtigkeitsgründe feststellt, vollstreckbar werden kann.

Hat das Schiedsgericht einen Feststellungsschiedsspruch gefällt, so ist es an seine Feststellung gebunden, wenn später in derselben Sache auf Erfüllung geklagt wird. Denn durch die Erlassung des feststellenden Schiedsspruchs wurde der Schiedsvertrag insofern erfüllt, als das Bestehen eines Rechtsverhältnisses strittig war, und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für diese Frage ist damit erloschen. In dem neuen Verfahren hat es nur über die Folgen aus der rechtskräftig festgestellten Rechtslage zu entscheiden.

Das ordentliche Gericht hat die Rechtskraft des Schiedsspruchs nicht von Amts wegen, sondern nur auf Einrede des Beklagten zu beachten [2]). Lässt sich dieser auf ein Verfahren vor dem ordentlichen Gericht ein, ohne die Einrede der durch Schiedsspruch rechtskräftig entschiedenen Sache zu erheben, so wird darin in der Regel ein Verzicht auf die Einrede zu erblicken sein. Gegen die Einrede aus dem Schiedsspruch kann die Replik gemacht werden, dass er aus einem der in § 1041 genannten Gründe der Aufhebung unterliege [3]).

1) RG. vom 13. November 1903 bei Soergel 1904 zu §§ 1039 und 1041.

2) Altenrath a. a. O. S. 43; Gaupp-Stein zu § 1040; Petersen zu § 1025.

3) Petersen zu § 1040; Seuffert zu § 1040.

§ 6.

Die Vollstreckbarkeit.

Nach § 1042 ZPO. findet aus dem Schiedsspruch die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. Vor dem Schiedsgericht abgeschlossene Vergleiche können nicht für vollstreckbar erklärt werden. Ferner kann zu einem Beschluss, worin sich das Schiedsgericht für unzuständig erklärt oder eine Entscheidung ablehnt, kein Vollstreckungsurteil erlassen werden. In einem solchen Fall ist auch eine Entscheidung über die Kosten kein vollstreckungsfähiger Schiedsspruch [1]). Das Vollstreckungsurteil kann nur zugunsten einer Partei, nicht zugunsten des Schiedsgerichts ergehen. Hat daher das Schiedsgericht seine Kosten nicht schon als Vorschuss eingezogen, und verweigert die zahlungspflichtige Partei die Erstattung, so können die Schiedsrichter nur durch eine besondere Klage im gewöhnlichen Verfahren zu ihrem Rechte kommen.

Das Vollstreckungsurteil kann nicht nur zu solchen Schiedssprüchen, die zu einer Vollstreckungshandlung führen, sondern auch zu solchen erlassen werden, die das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses feststellen oder eine Partei zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilen oder eine Klage abweisen [2]). Denn auch in diesen Fällen besteht ein Parteiinteresse an dem durch das Vollstreckungsurteil nach § 1043 bewirkten Ausschluss von Einreden gegen den Schiedsspruch. Ferner sind auch solche Schiedssprüche vollstreckungsfähig, die nur über die Kosten entscheiden, weil der Beklagte während des Schiedsverfahrens seine Verbindlichkeit erfüllt hat [3]).

Das Vollstreckungsverfahren kann für und gegen Rechtsnachfolger und dritte Personen in dem oben [4]) bezeichneten Umfang erwirkt werden.

Für die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils ist das Gericht zuständig, bei dem der Schiedsspruch zuständigerweise niedergelegt ist (§§ 1045, 1046). Sind die Voraussetzungen des § 101 GVG. gegeben, so kann die Verhandlung vor einer Kammer

1) RG. **52**, 286.
2) RG. **16**, 420.
3) RG. **19**, 408.
4) S. 51.

für Handelssachen erfolgen [1]). Eine Mahnung braucht der Vollstreckungsklage nicht vorausgeschickt zu werden, um den Kläger vor der Verurteilung in die Prozesskosten zu bewahren [2]).

Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann (§ 1042 Abs. 2). Wenn der Schiedsspruch mehrere selbständige Ansprüche umfasst und gegen das massgebende Verfahren nur bei der Beurteilung des einen oder anderen Anspruchs verstossen worden ist, so kann die Versagung der Vollstreckung nur insofern ausgesprochen werden, als sich der Schiedsspruch auf den von dem unzulässigen Verfahren betroffenen Anspruch bezieht, auch wenn der Betrag der einzelnen auf Zahlung gerichteten Ansprüche im Tenor des Schiedsspruchs zusammengerechnet worden ist [3]).

Als ersten Grund, weshalb die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils abzuweisen ist, führt das Gesetz (§ 1041 Abs. 1 Ziff. 1) den an, dass das Verfahren unzulässig war. Darüber, was als „Unzulässigkeit" des Verfahrens anzusehen ist, stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. Die eine versteht darunter nur die Unzulässigkeit des Verfahrens als Ganzen, also die Fälle, dass für die im Schiedsspruch abgeurteilte Streitigkeit kein rechtswirksamer Schiedsvertrag bestand oder die gesetzlichen oder vereinbarten Vorschriften über die Besetzung des Schiedsgerichts nicht beobachtet waren [4]). Nach der anderen Ansicht war ein Schiedsverfahren schon dann unzulässig, wenn von den Schiedsrichtern wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt wurden [5]). Aus dem Gesetz lässt sich weder die Richtigkeit der einen noch der anderen Auslegung beweisen. Deshalb muss auch hier auf den Willen der Parteien des Schiedsvertrags zurückgegriffen werden. Wenn z. B. in einer Schiedsgerichtsordnung dem Schiedsgericht die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vorgeschrieben ist, so ist in den Augen der Parteien das Verfahren bloss zulässig, wenn die Schieds-

1) A. A. nur Hayum a. a. O. S. 83 mit Berufung auf den Entwurf einer ZPO. von 1877, der in § 812 Nr. 3 die Zuständigkeit des Handelsgerichts ausschloss.

2) OLG. Kiel vom 17. Februar 1906 in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte XIII, 251.

3) RG. **46**, 421.

4) So z. B. Gaupp-Stein zu § 1041; Struckmann-Koch zu § 1041; Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Leipzig 1885, 1. Bd., S. 76.

5) So z. B. RG. **24**, 404, **47**, 426; Petersen zu § 1037.

richter diese Vorschrift befolgen. Daraus ergibt sich, dass das Schiedsverfahren schon dann unzulässig ist, wenn gegen wesentliche Punkte der Parteivereinbarung verstossen wird. Dagegen macht, dem Willen der Parteien entsprechend, die Verletzung nebensächlicher Punkte das Verfahren nicht unzulässig; als unwesentlich wird es zum Beispiel zu erachten sein, wenn in der Schiedsgerichtsordnung die Führung eines Protokolls vorgesehen ist. Den wesentlichen Bestimmungen der Parteivereinbarung müssen die für die Parteien und Schiedsrichter zwingenden Vorschriften der Zivilprozessordnung gleichgestellt werden; auch ein Verstoss gegen eine solche Gesetzesvorschrift macht das Verfahren unzulässig [1]).

Da die Parteien die von ihnen vereinbarten Verfahrensvorschriften selbstverständlich stets ausdrücklich oder stillschweigend wieder ausser Kraft setzen können, so darf nicht nachträglich wegen einer Verletzung der Parteivereinbarung der Einwand der Unzulässigkeit des Verfahrens erhoben werden, wenn die Partei den Verstoss im Schiedsverfahren nicht gerügt hat, obwohl sie dazu Gelegenheit hatte. Dagegen können die Parteien die zwingenden Vorschriften der Zivilprozessordnung auch nicht durch Unterlassung einer Rüge stillschweigend ausser Kraft setzen. Doch kann natürlich daraus kein Einwand gegen die Vollstreckungsklage hergeleitet werden, dass ein Schiedsrichter mitgewirkt hat, der hätte abgelehnt werden können; denn erst durch die berechtigte Ablehnung im Schiedsverfahren wird ja ein Schiedsrichter unfähig zur Ausübung seines Amtes [2]).

Ferner ist das Vollstreckungsurteil zu versagen, wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer Handlung verurteilt, deren Vornahme verboten ist (§ 1041 Abs. 1 Ziff. 2). Mit Recht rechnet das Reichsgericht [3]) dazu auch den Fall, dass das Schiedsgericht eine Partei zur Einwilligung in eine nach dem Gesetz nicht zulässige Grundbucheintragung verurteilt. Unzutreffend aber ist die Begründung des Reichsgerichts, dass in diesem Fall deshalb auf eine verbotene Handlung erkannt sei, weil sie durch die Zwangs-

1) Darüber, dass hier keine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen, sondern nur zwischen zwingenden und dispositiven Bestimmungen möglich ist, vgl. oben S. 18.

2) Vgl. Struckmann-Koch zu § 1032. Auch wenn die Partei den Ablehnungsgrund erst nach Beendigung des Schiedsverfahrens erfahren hat, ist der Schiedsspruch deshalb nicht anfechtbar, RG. vom 14. Januar 1910 bei Soergel 1910 zu § 1032.

3) RG. **57**, 334.

vollstreckung nicht erzwungen werden könne[1]). Es hiesse der Ausdrucksweise des Gesetzes („deren Vornahme verboten ist") Gewalt antun, wollte man es dem Schiedsgericht verwehren, eine Partei zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag zu verurteilen, weil diese nach § 888 Abs. 2 ZPO. nicht erzwungen werden kann[2]). Das Reichsgericht wollte das wohl auch nicht sagen, sondern nur feststellen, dass als „verboten" schon eine Handlung anzusehen ist, die vom Gesetz zwar nicht ausdrücklich untersagt ist, aber nach dem Gesetz mangels einer positiven Bestimmung nicht vorgenommen werden kann.

Der dritte Grund, der die Erlassung eines Vollstreckungsurteils verhindert, ist der, dass eine Partei in dem Schiedsverfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat (§ 1041 Abs. 1 Ziff. 3). Die Vertretungsmacht eines Parteivertreters ist nach § 164 BGB. zu beurteilen. Im Zweifel umfasst die Vollmacht zur Vertretung vor dem Schiedsgericht die Ermächtigung zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen.

Nach § 1041 Abs. 1 Ziff. 4, Abs. 2 ist ferner das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen, wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war, sofern nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben. „Als wesentlich kann nur angesehen werden, dass den Parteien G e l e g e n h e i t gegeben war, alles ihnen erforderlich Scheinende den Schiedsrichtern vorzutragen. Inwieweit diesem Erfordernisse genügt ist, lässt sich nicht nach allgemein geltenden Regeln, sondern nur nach den Umständen jedes einzelnen Falles beurteilen"[3]). Die Schiedsgerichtsordnung schreibt häufig eine mündliche Verhandlung vor. Das Schiedsgericht darf dann aber trotzdem, wenn die Parteien trotz ordnungsmässiger Ladung nicht erscheinen, in Abwesenheit beider Parteien verhandeln. Ändert der Kläger in Abwesenheit des Beklagten in der mündlichen Verhandlung seine Klage, so muss dem Beklagten noch einmal Gelegenheit gegeben werden, sich zu der neuen Rechtslage zu äussern. Eine Klageergänzung wird in Abwesenheit des Beklagten insofern zulässig sein, als dadurch der Klageantrag nicht wesentlich erweitert, z. B. nur auf die Zinsen der Klageforderung ausgedehnt wird. Das Schiedsgericht bzw.

1) Ebenso RG. **26**, 376.
2) Wie das G a u p p - S t e i n zu § 1041 tut.
3) RG. **23**, 435.

sein Vorsitzender darf eine Partei, die den zur Aufrechthaltung der Ordnung getroffenen Anordnungen nicht gehorcht, aus dem Sitzungsraum entfernen, ohne dass sie die Möglichkeit hätte, nachher den Schiedsspruch anzufechten, weil ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei [1]). Ein Recht auf Vertagung eines von dem Schiedsgericht angesetzten Termins hat weder der Kläger noch der Beklagte, doch können sie das Ruhen des Verfahrens vereinbaren. Durch Tod oder Konkurs einer Partei tritt keine Unterbrechung des Verfahrens ein [2]); jedoch muss das Schiedsgericht dem Rechtsnachfolger oder dem Konkursverwalter die zur Einarbeitung in den Prozess erforderliche Zeit lassen. Zu einer Beweisaufnahme braucht das Schiedsgericht die Parteien nicht beizuziehen [3]), ebensowenig braucht es sie von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme in Kenntnis zu setzen, es sei denn, dass dadurch erhebliches neues Material beigebracht und die Sachlage wesentlich verändert wird [4]).

Weiterhin ist das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen, wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist, sofern nicht die Parteien auf die Beifügung von Gründen verzichtet haben (§ 1041 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 2). Nach der richtigen Ansicht des Reichsgerichts [5]) hat sich „die Prüfung des Gerichts darauf zu beschränken, ob die Schiedsrichter sich nicht einfach mit einer Entscheidung des streitigen Anspruches begnügt, sondern dieser Entscheidung auch Darlegungen beigefügt haben, welche zur Rechtfertigung derselben dienen sollen. Es muss der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen sein, ob den zur Rechtfertigung der Entscheidung gegebenen Ausführungen wegen ihrer Dürftigkeit oder ihres widersinnigen Inhalts die Eigenschaft einer Begründung abzusprechen sei." Das Reichsgericht [6]) sieht zum Beispiel darin keinen Mangel an Gründen, dass ein Gegenbeweisanerbieten nicht erwähnt, seine Unzulässigkeit und Unerheblichkeit nicht gewürdigt ist. Auch die häufig vorkommende Begründung: „Der Kläger hat seine Forderung glaubhaft gemacht, der Beklagte hat nicht widersprochen" ist als genügend zu bezeichnen. Die Bezugnahme auf die Gründe

1) RG. **47**, 426.
2) RG. **62**, 24.
3) RG. **47**, 426.
4) RG. **23**, 435.
5) RG. **47**, 429.
6) RG. vom 17. Juni 1890 bei Bolze **8**, 433.

eines vorangegangenen Schiedsspruchs ist zulässig, selbst wenn er nicht ordnungsmässig zugestellt und niedergelegt war [1]).

Endlich ist das Vollstreckungsverfahren zu versagen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen in den Fällen der Nr. 1—6 des § 580 die Restitutionsklage stattfindet (§ 1041 Abs. 1 Ziff. 6).

Von den Gründen, welche die Erlassung des Vollstreckungsurteils verhindern, ist nur die Verurteilung zu einer verbotenen Handlung unbedingt vom Gericht von Amts wegen zu beachten, die Unzulässigkeit des Verfahrens bloss dann, wenn gegen eine zwingende gesetzliche Verfahrensvorschrift verstossen wurde oder den Parteien durch das Gesetz die Disposition über den Streitgegenstand entzogen ist. Alle anderen Gründe sind nur auf Einrede zu beachten [2]).

Die Erlassung des Vollstreckungsurteils muss ausser aus den Gründen des § 1041 auch dann versagt werden, wenn der Beklagte nachweist, dass er die Leistung, zu der ihn der Schiedsspruch verurteilt, seit der Fällung des Schiedsspruchs bewirkt habe [3]). Ferner können die Parteien den Schiedsspruch durch einen Vertrag ausser Kraft setzen, und der Beklagte kann aus dieser Vereinbarung einen Einwand gegen die Vollstreckungsklage erheben [4]).

Endlich muss das Gericht stets von Amts wegen prüfen, ob ein Schiedsspruch im Sinne des § 1040 vorliegt, d. h. ob der Schiedsspruch korrekt unterschrieben, zugestellt und niedergelegt ist.

Abgesehen von den bisher besprochenen Fällen aber ist dem ordentlichen Gerichte jede Nachprüfung des Schiedsspruchs untersagt. Namentlich darf es nicht deshalb die Vollstreckungsklage abweisen, weil es den Schiedsspruch für falsch hält. Und ebensowenig darf es selbst den Schiedsspruch berichtigen.

Nach Erlassung des Vollstreckungsurteils kann die Aufhebung des Schiedsspruchs nur noch aus den Gründen des § 580 Nr. 1—6 und nur dann beantragt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Partei ohne ihr Verschulden ausserstande gewesen sei, den Aufhebungsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu

1) RG. **68**, 184.

2) Ähnlich z. B. Gaupp-Stein zu § 1042; Seuffert zu § 1042. Nach Altenrath a. a. O. S. 46 ist die Unzulässigkeit des Verfahrens stets von Amts wegen zu beachten. Nach v. Wilmowski und Levy zu § 1042 und Mayer a. a. O. S. 110 müssen alle Gründe von Amts wegen berücksichtigt werden; ebensowohl RG. **19**, 407.

3) RG. vom 18. Juli 1907 bei Soergel 1907 zu § 1042.

4) RG. vom 24. März 1908 bei Soergel 1908 zu § 1041.

machen (§ 1043). Die Klage ist binnen der Notfrist eines Monats vom Bekanntwerden des Aufhebungsgrundes an zu erheben (§ 1044).

Gegen die Zwangsvollstreckung aus dem für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch kann Vollstreckungsgegenklage nach § 767 erhoben werden.

V. Schlusswort.

Die ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte unterscheiden sich sowohl nach ihrer Organisation als auch nach der Art ihrer Rechtsprechung so wesentlich vom Gelegenheitsschiedsgericht, dass man sie als ein Zwischenglied zwischen diesem und dem Staatsgericht bezeichnen kann. Trotzdem kennt sie unsere Gesetzgebung bisher nicht. Das 10. Buch der Zivilprozessordnung ist, wie schon aus den Bestimmungen über die Ernennung der Schiedsrichter hervorgeht, auf das Gelegenheitsschiedsgericht zugeschnitten und nimmt keine Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse der ständigen Schiedsgerichte. Nachdem sich diese aber, man kann fast sagen gegen das Gesetz, im Laufe der Jahre eine hervorragende Stellung im Wirtschaftsleben zu erringen gewusst haben, wäre es nunmehr an der Zeit, auch in der Gesetzgebung von ihrem Bestehen offiziell Kenntnis zu nehmen. Erkennt der Gesetzgeber das Schiedsverfahren überhaupt an, so muss er es auch in der Form anerkennen, die sich das praktische Leben selbst als die beste herausgebildet hat. Dass die ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte kein Ausfluss einer partikularistischen Sucht nach Sonder- und Standesgerichten sind, wie manchmal behauptet wird, sondern einem ernsten praktischen Bedürfnis Rechnung tragen, das wird schon dadurch bewiesen, dass sie nicht nur entstehen, um in Kürze wieder zu verschwinden, sondern dauernd für grosse Zweige des Handels die Staatsgerichte in weitem Umfang ersetzt haben.

Energisch ist schon von Lindheim[1]) für eine gesetzliche Sonderstellung der kaufmännischen Schiedsgerichte eingetreten. Er hat vor allem gefordert, dass zur Vollstreckung ihrer Schiedssprüche keine staatliche Nachprüfung, auch nicht auf formalem

1) Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozesse, 3. Aufl., Wien 1894.

Gebiete, erforderlich sein solle. Und in der Tat bieten zum mindesten die ständigen Schiedsgerichte, die an eine Organisation des öffentlichen Rechts (Handels-, Handwerks-, Landwirtschaftskammer, Börse usw.) angeschlossen sind und unter deren Aufsicht stehen, eine genügende Gewähr für die Gesetzmässigkeit ihres Verfahrens, so dass hier die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils wegfallen könnte, ohne dass dadurch die Parteien oder die staatliche Rechtsordnung gefährdet würden. Es könnte ja gesetzlich bestimmt werden, dass der Schiedsspruch erst nach einer bestimmten kurzen Frist vollstreckbar wird und während dieser Frist eine die Vollstreckung hindernde Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs zulässig ist. Dann könnte vor allem nicht mehr ein wichtiger Vorzug des Schiedsverfahrens, die Schnelligkeit der Rechtsstreiterledigung, dadurch illusorisch gemacht werden, dass der Verurteilte den Gegner zwingt, auf Erlassung des Vollstreckungsurteils zu klagen.

Ferner könnte auch dadurch eine Verzögerung des Schiedsverfahrens verhindert werden, dass man solchen von öffentlichrechtlichen Organisationen errichteten Schiedsgerichten das Recht gibt, Zeugen und Sachverständige eidlich zu vernehmen. Wenn man bedenkt, dass z. B. die Handelskammern in den meisten Bundesstaaten zur Vereidigung von gewerblichen Sachverständigen befugt sind, ist kein Grund ersichtlich, warum man ihnen oder ihren Organen nicht auch die Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen im Schiedsverfahren übertragen sollte.

Weiterhin würde es die Geschäftsführung der ständigen Schiedsgerichte wesentlich erleichtern, wenn die Schiedsgerichtsordnung das für die Niederlegung der Schiedssprüche zuständige Gericht bezeichnen dürfte. Da heute eine solche Bezeichnung nur in einem schriftlichen Schiedsvertrag möglich ist, hat das Schiedsgericht meist zu prüfen, welches Gericht an sich für den Anspruch zuständig wäre und deshalb für die Niederlegung zuständig ist, was häufig mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist.

Endlich wäre es dringend erforderlich, dass die vor dem Schiedsgericht abgeschlossenen Vergleiche vollstreckt werden könnten. Womöglich eine friedliche Erledigung des Streitfalls herbeizuführen, das ist ja eine Hauptaufgabe des Schiedsverfahrens. Deshalb spielt hier der Vergleich eine viel grössere Rolle als im ordentlichen Verfahren. Solange aber der vor dem Schiedsgericht geschlossene Vergleich nicht ebenso wie der vor

dem Staatsgericht abgeschlossene vollstreckt werden kann, wird im Schiedsverfahren mancher einen Vergleich deshalb verwerfen, weil er seine Erfüllung nur durch eine neue Klage erzwingen könnte.

Das sind die Hauptpunkte, worin eine Änderung des Gesetzes anzustreben ist. Im übrigen sind die ständigen kaufmännischen Schiedsgerichte mit den wenigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung bisher gut gefahren, eine eingehendere gesetzliche Reglementierung könnte ihnen nur schaden.